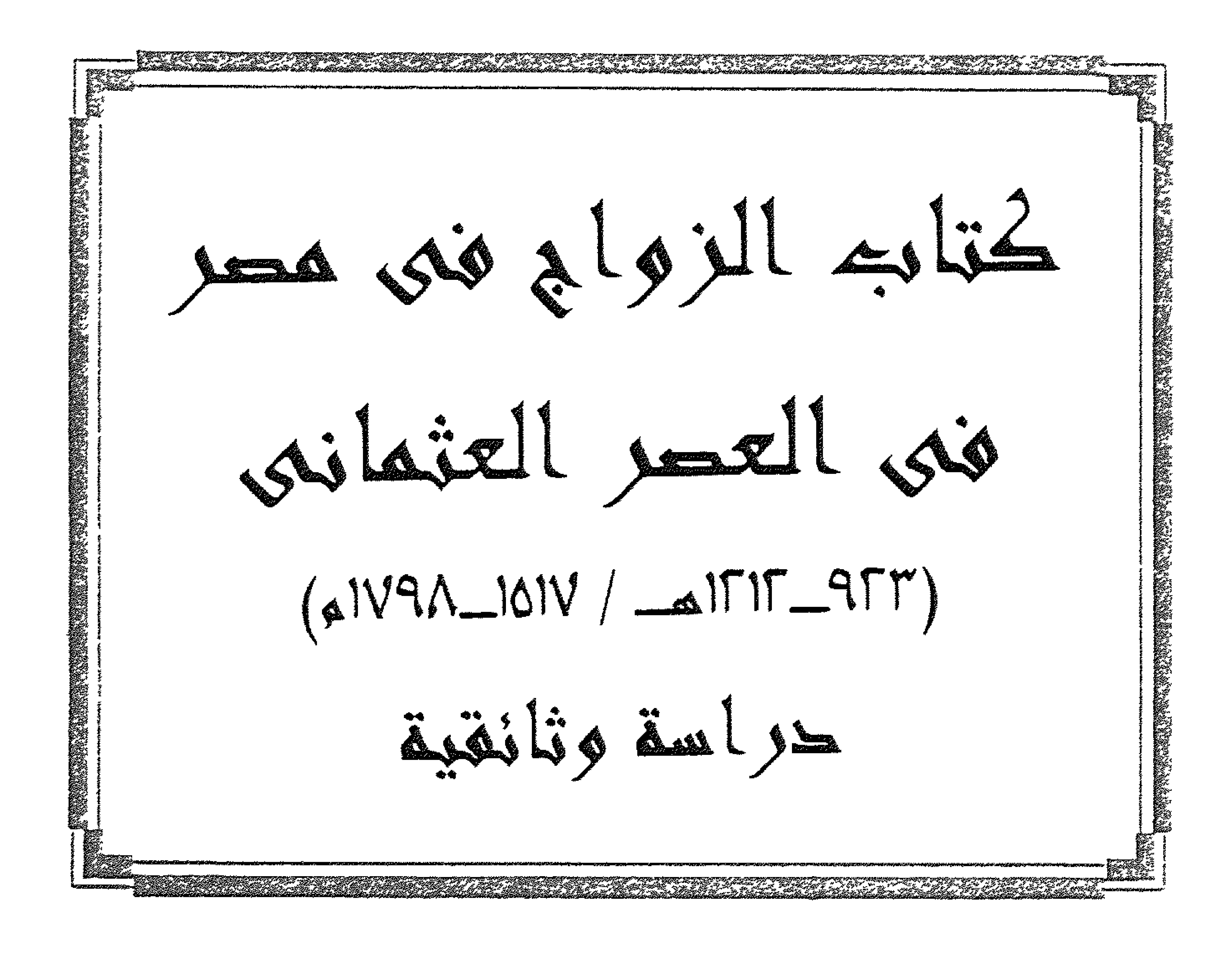


كتاب الزواج فى مصر فى العصر العثمانى

(٩٢٣-١٢١٣هـ / ١٥١٧-١٧٩٨م)

دراسة وثائقية

دكتور

أحمد محمد البغدادى

مدرس تاريخ وفلسفة القانون

كلية الحقوق . بنها

١٤٢٠هـ /١٩٩٩م

كتاب الزواج فى مصر
فى العصر العثمانى

(٩٢٣_١٢١٣هـ / ١٥١٧_١٧٩٨م)

دراسة وثائقية

دكتور

أحمد محمد البغدادى

مدرس تاريخ وفلسفة القانون

كلية الحقوق . بنها

١٤٢٠هـ /١٩٩٩م



كتاب الزواج فى مصر
فى العصر العثمانى
(٩٢٣_١٢١٢هـ / ١٥١٧_ ١٧٩٨م)

د. أحمد محمد البغدادى

مدرس تاريخ وفلسفة القانون بكلية الحقوق جامعة الزقازيق فرع بنها

الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م

توزيع : دار النهضة العربية ، القاهرة

ـــ منشأة المعارف ، الإسكندرية

رقم الإيداع ٢٧٥٧ / ٩٨

الترقيم الدولى I.S.B.N.

977-10-1095-6

طبع بمطبعة الإخلاص ، بنها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين جليس من ذكره ومزيد من شكره ، المنعم بالأجر العظيم على المتقين الصابرين : " إنه من يتق ويصبر فإن الله لا يضيع أجر المحسنين " ، والصلاة والسلام على خاتم النبيين والمرسلين محمد بن عبد الله ، وعلى آل بيته قدوة المقتدين وقبلة المجتهدين . اللهم إنى أسألك أن تجزى أساتذتى عنى خير الجزاء ، وأن تفيض علينا رحمة وعلما. أما بعد :

مقدمة الكتاب ... فى المنهج

ما قبل التقسيم

عندما يشرع الباحث فى موضوع له لحمته بالفقه الإسلامى فإنه قد يجد نفسه لبعض الوقت وقد أسرته التقسيمات الفقهية ، فتوحى إليه أن أضرب بعصاك حيث قسم الفقهاء المسلمون موضوعاتهم . ترى هل تصلح هذه الفكرة لكتاب عن نظام الزواج فى مصر فى العصر العثمانى ؟.

يقول الأستاذ الدكتور جلال أمين : "ليست ثمة تصنيفات صحيحة وأخرى خاطئة ، بل التصنيف إما مفيد أو غير مفيد ، مناسب لغرض معين أو ظروف معينة أوغير مناسب...". (١)

---

(١) د. حلال أمين، التنوير الزائف، إقرأ، ٦٤٠ (القاهرة : دار المعارف)، ص٦٧.

وأجدنى مقتنعا بذلك النظر ، وأحسب أنه ضرب صفحا ــ من باب تحصيل الحاصل ــ عن مقدمة لاغنى عنها . فالتقسيم ينبغى أن يستكمل أسس صحته قبل أن يكون مفيدا أو غير مفيد . وهو لن يصل إلى مرتبته تلك بغير إتفاقه مع الحقائق العلمية والتاريخية. ولو جاز لى لأجملت ما أعنيه تحت مصطلح "ماقبل التقسيم" قياسا على مصطلح "ما قبل المنهج" الذى كان أستاذنا محمود محمد شاكر قد نحته نحتا.(٢)

وهكذا فإن كتابى وإن لم يتحرر تمام من التقسيم الموضوعى لأبواب الزواج والطلاق فى الفقه الإسلامى ، إلا أن القول الفصل فى تقسيمه سيكون دوما للواقع الإجتماعى . وبهذا السبيل يتميز كتاب فى الفقه عن آخر حشدت له مادة كى يخرج ضمن دراسات التاريخ الإجتماعى للقانون فى مصر . ذلك أنه لا ينبغى أن يتصفح المرء كتابا فى تاريخ القانون المصرى ليجد صاحبه وقد إقتفى أثر الفقهاء تقسيما وسردا ، فيحدثه عن أحكام الخطبة والزواج فى الفقه الإسلامى . ولوقلب الباحث نظره لاهتدى إلى وجهة لاترضى بغيرها دراسات تاريخ القانون المصرى . إن وجهتنا دائما البحث فى

---

(٢) محمود محمد شاكر، رسالة فى الطريق إلى ثقافتنا، كتاب الهلال،٤٤٢ (القاهرة:دار الهلال،أكتوبر١٩٨٧م)، ص٣٣وما بعدها.وينقسم مصطلح ما قبل المنهج عند أستاذنا إلى شطرين، الأول: شطر المادة ويتطلب جمع المادة وتصنيفها، والثانى: شطر التطبيق ويقتضى ترتيب المادة بعد نفى زيفها وتمحيص جيدها.

العلاقة بين الفقه الإسلامى والواقع الإجتماعى . وفى هذا الإطار فإننا نتتبع الأعراف والحيل ، ونرمى بأسهمنا نحو مسائل خضعت آراء الفقهاء فيها للتطور تلبية لحاجات إجتماعية . وسوف يكون لزاما أن نعرض لبعض النصوص الفقهية ، وذلك للتعرف على أسسها وأسانيدها ، ولا سيما فى مجال التعليق على الأحكام القضائية والوقائع الهامة . وفيما عدا ذلك من سرد فقهى فمحله هامش الكتاب إشارة وإحالة .

الحاضر وحياتنا الثقافية

إن مادتنا تأتى خليطا من مصادر تاريخية ووثائقية وفقهية ، وهى التى تستنطق الواقع الإجتماعى صاحب الكلمة فى تقسيم كتابى، فهل للحاضر صلة بذلك الواقع ونصيب فى هذا الكتاب ؟. أعترف بأن إثبات ماهو بديهى أصبح أمرا مرهقا للعقل والنفس ، فالبديهيات التى تحتاج إلى مثل ذلك باتت تشهد تزايدا ، وأغلبها له صلة بالتاريخ والعلوم التى تستقى مادتها أو بعضها منه . غير أن المسألة تبدو هامة وممتعة فى بعض الأحيان . وعلى سبيل المثال : يمكن للباحث فى تاريخ القانون أن يفسر الكثير من ظواهر المجتمع المصرى وحركة التشريع فيه ، بل وأن يتنبأ بطابع تشريعاته فى المستقبل . ويمكنه أن يرد العالمية (العولمة) إلى أصولها القديمة ، وأن يؤسس بذلك لأفكار عن تطور الإستعمار الغربى و تهديده للحضارة البشرية . ولك أن تتعجب من غياب الدراسات التى تتضمن

إجتهادات بهذه الخطورة عن حياتنا الثقافية . وأحسب أن الكثير من الباحثين المشتغلين بقضايا وطنهم قد تملكتهم الحسرة ، وأكاد أسمعهم يرددون أبياتا الشاعر أمل دنقل :

أنا الذى أقصيت عن مجالس الفتيان ،

أدعى إلى الموت ..ولم أدع إلى المجالسة!!

مرة أخرى : ماذا عن الحاضر فى هذا الكتاب ؟. يذكرنى حال المرأة فى مصر بأخواتها فى روايات نجيب محفوظ . فأغلب بطلاته يواجهن مصيرا حزينا ، وربما كان على بعضهن أن يتحملن فى ذلك أخطاء الآخرين . إن كثيرا من قضايا الزواج و الأسرة تطرح للمناقشة فى مصر من فترة لأخرى ، ويفتى البعض بقوله ــ واتهاماته ــ ، وربما إستغرق الأمر زمنا قبل أن يسن تشريع معيب . ولو إطلع بعضهم على وثائق القضاء الشرعى وكتابات الفقهاء من قرون مضت لملئ دهشة ، ولأيقن أن المرأة فقدت بعض ما كانت تتمتع به من مركز قانونى . وإذا كان من أصحاب البصيرة فإنه سيلاحظ كيف كانت الحلول الفقهية والقضائية تتناسب فى كثير من المسائل مع حاجات المجتمع .

ولاشك أن المرء بات يتابع بين الحين والآخر خلافا حول عمل المرأة ، وربما إعتاد الإطلاع على المنازعات المتعلقة بسفر الزوجة. ولابد أنه ممن حفظوا تراث المرأة وهى تكابد للحصول على نفقتها أمام القضاء . وقد يشايع القائلين بأن كثيرا من الزيجات كان ينبغى أن تنتهى بالطلاق لولا أن الزوجين لايمكنهما تحمل آثاره

الإجتماعية . وأغلب الظن أنه واحد ممن أدلى برأيه فى ظاهرة الزواج العرفى . وربما يجد فى الصفحات التالية أفكارا ونظما أكثر حيوية وملائمة ــ ولو بمقاييس عصرها ــ لأغلب تلك المسائل . مع ملاحظة أننى أصبحت أكثر حذرا أمام الأحكام العامة التى توصف بها عصور التاريخ المصرى .

مصادر الكتاب

وأخص بالحديث هنا مصدرين لا غنى للباحث فى تاريخ القانون المصرى ــ بعد الفتح الإسلامى ــ عنهما : الوثائق وكتب فقهاء المسلمين . تنتمى الوثائق محل البحث إلى محكمة الباب العالى ومحاكم مصر المحروسة الإثنتى عشرة ، فضلاعن الديوان العالى . وقد راعيت أن تغطى كل مجموعة من تلك الوثائق ما لا يزيد عن خمسة وعشرين عاما من المرحلة الزمنية للكتاب.

ولكن هل من فائدة ترجى من كتب فقهاء المسلمين غير التعرف على الأحكام الفقهية ؟. الواقع أنه يمكننا أن نقف فى تلك التآليف على كثير من الأعراف والظواهر الإجتماعية ، وهو ما يساهم فى التعرف على التطورات التى لحقت بآراء الفقهاء . ويمكننا أيضا الحصول على معلومات هامة حول سمات الحياة الفقهية والثقافية ، وبالتالى الإلمام ببعض الوقائع الهامة التى ربما خلت منها كتب المؤرخين . ولذلك يعود شطر التصانيف الفقهية فى هذا الكتاب إلى العصر العثمانى . أما الشطر الآخر وإن لم ينتم أصحابه إلى ذلك

العصر ، إلا أنه يمتاز بتوسعه فى عـــرض آراء الفقـــهاء أو بيـــان أسانيدهم وأسباب إختلافهم .

تقسيم الكتاب

يأتى هذا الكتاب فى فصول سبع ، خصص فصله الأول لأهم التغيرات السياسية وأثرها على نظام الزواج . أما الفصـــــول مـــن الثانى إلى السادس فتتضمن عرضنا للعلاقة بين الكثير مـــــن أحكـــام الزواج والواقع الإجتماعى ، ويأتى الفصل السابع ـ والأخير ـ فـــى بعض آثار ذلك الواقع على سلطة القاضى الشرعى .

الفصل الأول : اليسق العثمانى

الفصل الثانى : أعراف المهر وحيله

الفصل الثالث : أحكام الصيغ والمصالح الإجتماعية

الفصل الرابع : ولاية التزويج والواقع الإجتماعى

الفصل الخامس : الوكالة وحيل الإسقاط

الفصل السادس : قواعد النفقة والتطور الإجتماعى

الفصل السابع : تطور سلطة القاضى الشرعى

الفصل الأول

اليسق العثمانى *

المبحث الأول : رسوم الزواج

الإطار السياسى لليسق العثمانى ـ الأساس الفقهى لرسوم القضاء ـ رسوم الحجة الشرعية ـ محصول الزواج

المبحث الثانى : سياسة الأمراء

فقرات اليسق العثمانى ـ واقعة العلماء ـ الإندماج الإجتماعى

(*) يرجع الفضل فى إختيار عنوان هذا الفصل للدكتور خالد زيادة، وقد إتخذه عنوانا لأحد فصول كتابه : كاتب السلطان، رياض الريس للكتب والنشر.

المبحث الأول

رسوم الزواج

الإطار السياسى لليسق العثمانى

١ـ ترى مالذى دفع المؤرخ المصرى إبن إياس لأن يصف إجراءات العثمانيين فى مجال الزواج بـ " اليسق العثمانى" ؟ . خمس سنوات عاصر فيها إبن إياس بداية الحكم العثمانى لمصر لم يتوقف خلالها عن إبداء حسرته وتعجبه . لقد صارت مصر " نيابة بعد أن كان سلطان مصر أعظم السلاطين فى البلاد قاطبة" ، ولقد جرى حمل طائفة من الحرفيين والتجار والعلماء إلى الآستانة ـ مع جملة مانهب من نفائس ـ " وهذا عبارة على أنه أسر المسلمين ونفاهم إلى إسطنبول " . ويمكننا تفهم الكثير من عجب إبن إياس وحسرته ،غير أنه ربما كانت لملاحظاته تلك صلة بتخوفه مما يمكن أن يؤثرعلي مركز العلماء المصريين وأرزاقهم . فبينما كانت الإهانات تحل بالكثير منهم كان العثمانيون يحظون نحو بسط سيطرتهم على القضاء والأوقاف والرزق فى مصر .(١) وكان من شأن تلك الإجراءات أن تؤثر على نصيب علماء مصر فى وظائف

---

(١) الرزق: حقوق الإنتفاع التى كانت تقرر على أراضى الدولة إما لأغراض خيرية(رزق إحباسية)وإما لضمان مورد مالى للواقف وأبنائه(رزق جيشية). راجع: د.محمد نور فرحات، التاريخ الإجتماعى للقانون فى مصر، ص٤٥١.

القضاء وأن تحول دون إشرافهم على ما كان يتحصل من ذلك الجهاز من رسوم . وفى هذا الإطار جرى تنظيم مسألة الرسوم المحصلة على عقود الزواج أو ماوصف بـــ " اليسق العثمانى" . (٢)

الأساس الفقهى لرسوم القضاء

٢ـــ ربما كان علينا أن نتوقف عند الرسوم التى كان القضاة يحصلونها من المتقاضين عند إبرام وإثبات التصرفات والوقائع ، وما كان يقدم لها من أساس فقهى . إننا فى حاجة للتعرف على آراء فقيه حنفى كبير مثل : إبن الشحنة المتوفى سنه ٨٨٢هـــ ، صحيح أنه كان أحد فقهاء العصر المملوكى ، غير أن كتابه " لسان الحكام " كان قد إنتشر بين العلماء . ولمكانته تلك عكف عليه أحد فقهاء العصر العثمانى فأضاف له فصولاعشرة كاملة فى سنة ١٠١٥هـــ .

قدم إبن الشحنة أساسا لما كان يفرضه القضاة من رسوم ، فالقاضى " إنما يجب عليه القضاء وإيصال الحق إلى مستحقيه فحسب أما الكتابة فزيادة عما يعمله للمقضى له" . وهكذا جاز للقاضى أن

---

(٢) إبن إياس، بدائع الزهور، جـــ٥ص١٨٢ـــ١٨٣و١٩١و٢٠٦ـــ٢٠٧.

والوقع أن مصر كانت إحدى أهم الولايات بالنظر إلى ما كانت تدره من أموال للخزانة السلطانية العثمانية. راجع فى ذلك.

Albert Hourani, AHistory of The Arab Peoples, Hrvard University Press, 1991, p.227.
V.A.Renouf, Outlines of General History, London, 1914, pp.260-261.

يأخذ أجرا مقابل كتابة السجلات والوثائق . إن أجر الكتابة لن يتحدد عندئذ بأجر المثل ــ وهو خمسة إلى عشرة دراهم فى كل ألف درهــم ــ :"وللقاضى وفقا لذلك أن يحصل درهمين ــ لاأكثر ــ من المدعى " لأنه يعمل له بإقعاد الشهود على الترتيب وغيره..." . غير أنه فيما يتعلق بكتابة المحاضر والسجلات و الوثائق فإن للقاضى أن يتجاوز أجرة المثل ، وأن " يرجع فى الأجرة إلى مقدار طول الكتابة وقصرها وصعوبتها وسهولتها ...".(٣)

ويبدو أن موقف الأحناف فى العصر العثمانى من أجر الكتابة كان يتفق مع ماذكرة إبن الشحنة . فقد أجازوا تحصيل أجر كاتب القاضى وقيمة أوراق القضايا من المدعى ، ولو كان بوسع القاضى تدبير تلك الأموال من بيت المال .(٤)

فلنتأمل أساسا مختلفا تضمنته أحد أشهر كتب الشافعية فى العصر العثمانى : مغنى المحتاج . بداية : لم يكن جائزا للقاضى

---

(٣) إبن الشحنة، لسان الحكام، ص٥ــ٦. ويمكننا الإعتماد فى تعريف الحجة والسجل على ماذكره إبن نجيم:" وفى العرف الآن السجل ماكتبه الشاهدان فى الواقعة وبقى عند القاضى وليس عليه خط القاضى والحجة مانقل من السجل من الواقعة وعليه علامة القاضى أعلاه وخط الشاهدين أسفله وأعطى للخصم" . راجع: البحر الرائق جــ ٦ص٢٩٩.

(٤) إبن نجيم، البحر الرائق، جــ٦ص٢٩٩ــ٣٠٠و٣٠٣ــ٣٠٤

الفتاوى الهندية، جــ٣ص٣٢٩ــ٣٣٠

إبن عرنوس، تاريخ القضاء، ص٢٢٧ــ٢٢٨ .

وأعوانه وفقا للجمهور الحصول على أجر من الخصوم طالما كانوا يرتزقون من بيت المال . ولكن ماذا لو لم يتيسر للقاضى تدبير أجر كاتبه وقيمة أوراق القضايا من بيت المال ؟. ليس أمام القاضى عندئذ سوى أن يخير الخصوم بين الكتابة بأجر يدفعونه أو أن يقضى بينهم دون كتابة . إن تخيير الخصوم هنا كان دافعه الحفاظ على الوظيفة الحيوية للكتابة ، وذلك بالنظر إلى ماكان للشهادة من دور رئيسى فى الإثبات . ومن ذلك:أن الحجة الشرعية كانت تتيح لصاحبها القدرة على جلب الشهود المثبتة أسماؤهم فيها أو الإشهاد على شهادتهم ، وذلك إذا ماثار نزاع حول الحجة وما تتضمنه من حق.(٥)

رسوم الحجة الشرعية

٣ــ ربما سمح لى العرض السابق بمحاولة التعرف على ماكان يحصل على الحجج الشرعية من رسوم فى العصر العثمانى . يمكن القول أن الحجة الشرعية الصادرة من أحد القضاة بمناسبة إبرام أو إثبات تصرف أو واقعة قانونية كانت تكلف صاحبها ــ فى بداية الأمر ــ مالا يقل عن ستة عشر نصفا .نصف للشاهد ، وثلاثة مقابل التدوين فى السجل، أما الباقى فقد كان نصيبا مفروضا للقاضى

(٥) الشربينى، مغنى المحتاج، جــ٤ص٥٢٠ــ٥٢١.
البهوتى، الروض المربع، ص٤٠٧.
شرح منتهى الإرادات، جــ٣ص٤٦٢.

الشرعى . وقد يقوم المحضر بإحضار من يجب إحضاره أمام القاضى أو تحصيل مايستحق منه . وفى تلك الحالة فإن العاقد أو طالب الحجة كان يتكلف رسما للمحضر ، وهو الرسم الذى حدد أواخر سنة ٩٢٨هـ بنصف فضة . وعلى سبيل المثال :

" فى حادى عشرى من رمضان المعظم قدره وحرمته سنة ٩٩٧هـ ورد مراسلة من حضرة سيدنا ومولانا شيخ الإسلام بمصر المحروسة ...أنه رسم بأن يؤخذ عن معلوم كل حجة إثنى عشر نصف وعدم زيادة بوجه من الوجوه ...". (٦)

" وأن لا يأخذ الشهود فى كتابة الحجة سوى نصف والمحضر فى الوظيفة المحكمة سوى نصف واحد ولا يدخل فى القضية سوى محضر واحد ...فى عشرين من رمضان سنة ١٠٠١هـ" . (٧)

ويبدو أنه بسبب تدهور الحالة المالية للسلطة العثمانية فقد زيد الرسم المخصص للقاضى إلى خمسة عشر نصفا ، وذلك منذ أواخر القرن السابع عشر الميلادى .ففى مراسلة من قاضى عسكر إلى نواب المحاكم بمصر وبولاق تعود إلى سنة ١٠٣١هـ :

" وإقتضى الحال من الآن هو فى الحجة خمسة عشر نصفا وأن الشهود لا يتجاوزون فى أخذ أكثر من أربعة أنصاف الحجة نصف واحد وفى السجل ثلاثة أنصاف كانت محصولا للشهود ..." . (٨)

---

(٦) محكمة قناطر السباع، سجل١٢٢مادة١٦٤٦.

(٧) محكمة الصالح، سجل٣١٥مادة٣٢.

(٨) محكمة بولاق، سجل٣٢مادة١٧٧٦.

وفى مراسلة أخرى تعود إلى سنة ١٠٣٩هـ :

" الذى نعلمهم أن معظم الغرض رحمة الفقرا وعدم الإلتفات إلى العرض والمشى بالإنصاف وعدم الإجحاف وأن محصول الحجة خمسة عشر نصفا بلا زيادة ... " . (٩)

محصول الزواج

٤ـ وإذا ما إنتقلنا إلى رسوم الزواج : فإن إبن الشحنة كان قد

---

(٩) محكمة بولاق، سجل٣٦صفحة٥٩٩. وأيضا:

محكمة البرمشية، سجل٧١٠صفحة١.

محكمة مصر القديمة، سجل٩٤مادة١١٢٨.

محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مادة٢٧٢٠.

محكمة الصالح، سجل٣١٢صفحة الغلاف.

راجع فى قيمة النصف فضة: فقرة٨من الكتاب، مسألةعادة تسمية المهر.

والشهود من أعوان القاضى، وكذا المحضرون(الرسل أو قصاد الشرع الشريف). راجع أيضا: إبن إياس، بدائع الزهور، جـ٥ص٤٦٠.

د.ليلى عبد اللطيف، الإدارة فى مصر فى العصر العثمانى، ص٢٦٣.

د.محمد نور فرحات،التاريخ الإجتماعى للقانون، ص٤٠٢ـ٤٠٣.

د.عبد الرازق إبراهيم عيسى، تاريخ القضاء فى مصر العثمانية، تاريخ المصريين،١١٧. القاهرة: هيئة الكتاب، ١٩٩٨م،ص٢٦٤ـ٢٦٥ و٣٠٧و ٣١٥و٣٢٣.

إستنكر مذهب بعض القضاة فى ذلك : " وأما أخذ القاضى الأجرة على الأنكحة التى يباشرها مثل نكاح الصغار والأرامل اللاتىلا ولى لهن لايحل له أخذ شئ على ذلك ..." .(١٠) هل يمكننا أن نفرق تبعا لذلك بين مجرد عقد الزواج وبين كتابة حجة شرعية به وبما تتطلبه تلك الحجة من شهادة ؟. إن الحالة الثانية هى التى تتفق مع ماذكره إبن الشحنة فى جواز تحصيل الرسوم ، وهى التى لم تكن تخضع لإستنكاره .

هكذا لم تكن رسوم الزواج بدعة عثمانية ، غيرأنها ظلت من قبيل السحت عند الكثير من العلماء فى ذلك العصر . فلنلاحظ طرفا من آراء الفقهاء ، وذلك بخصوص مسلك بعض القضاة فى تحصيل ما كان يتصل بالزواج والطلاق من رسوم . ولنبدأ بمسألة كان القضاة الأحناف قد توسعوا فى إحالتها للقضاة الشافعية للحكم فيها وهى : مسألة اليمين المضافة . وصورة تلك اليمين قول الرجل كل إمراة أتزوجها ــ أو إذا تزوجت فلانة ــ فهى طالق ، وهى يمين أجازها الأحناف . وكان يترتب على تلك الإحالة ــ بالتفويض أو الإذن ــ صدور الحكم من أحد قضاة الشافعية بفسخ اليمين ، وبقاء الزوجة فى عصمة زوجها . وقد إعتمد القضاة الإحناف فى ذلك على ما أبداه فقهاء مذهبهم من توسع فى التحلل من اليمين المضافة ، وذلك بغرض إستدامة النكاح دفعا للفتنة . هنا خرج الأحناف عن توجههم العام فى مسألة رسوم القضاء ، فمن جهة : أبطلوا حكم

---

(١٠) إبن الشحنة، سابق الإشارة، ص٥ــ٦.

القاضى الشافعى بفسخ اليمين المضافة إذا ما كان قد حصل رسما من أصحاب الدعوى . ومن جهة أخرى : عاودوا الحديث عن أجر المثل فى الكتابة كشرط لنفاذ الحكم بفسخ اليمين : " وإن أخذ على الكتابة فإن كان بقدر أجرة المثل نفذ وإن كان أزيد لا ينفذ والأولى أن لايأخذه " . (١١)

قد يقال إن حجة الجمهور فى دفع التهمة عن القضاة وصدهم عن المغالاة فى الأجر كانت قد نضحت على الأحناف فى تلك المسألة . ولكن ربما كان علينا أن نلاحظ دائما أن القاضى الشافعى عندما كان يحكم بفسخ اليمين المضافة فإنه كان يفسخ يمينا جائزة فى المذهب الحنفى . وذلك أمر لم يكن ليسمح به الأحناف ــ عن طريق التفويض ــ إلا لحاجة إجتماعية وبقيود محددة . فلنلاحظ مثلا أكثر

---

(١١) لاخلاف بين الفقهاء فى عدم وقوع الطلاق قبل النكاح، وإختلفوا فيمن علق طلاقه قبل الزواج كقوله: إذا تزوجت فلانة أو كل إمرأة أتزوجها هى طالق. ولايقع ذلك الطلاق عند الشافعى وأحمد، غير أنه يقع عند أبى حنيفة، وإشترط مالك لوقوعه التخصيص كأن تحدد المرأة أوقبيلتها.
راجع فى ذلك جميعه: إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٤ص٥و٧ـ٨.
د.عبد الفتاح أبو العينين، الإسلام والأسرة، جـ٢ص٥٤.
إبن رشد، بداية المجتهد، جـ٢ص١٣٩ـ١٤٠.
الصابونى، تفسير آيات الأحكام، جـ٢ص٢٧٢ـ٢٧٤.
سبط إبن الجوزى، إيثار الإنصاف، ص١٥٦ـ١٥٩.

من فتوى لأحد كبار فقهاء الأحناف فى العصر العثمانى وهو : الرملى الشافعى المتوفى فى القرن الحادى عشر للهجرة . فى إحدى الفتاوى تستبين طريق بعض القضاة فى تحصيل الرسوم على عقد الزواج : فقد كانوا يحددون ما يتقاضونه من رسوم " محصول " الزواج وفقا لمقدار المهر . وفى فتوى أخرى كان المستفتى يسأل عن يمين طلاق وهل حنث به فتطلق أمرأته أم لا . أما وجه الأهمية فى تلك الفتوى فهو ملاحظة كيف أن بعض القضاة كانوا يلجأون إلى يمين الطلاق لإجبار المتقاضين على أداء الرسوم . (١٢)

لقد إكتفى الرملى فى فتواه الأولى ببيان المهر الواجب علىالزوج ، وفى الثانية بنفى الحنث إذا ما حال سبب قاهر بين الزوج وبين الوفاء بيمينه . غير أن فقيها شافعيا له مكانته فى العصر العثمانى هو: محمد الخليلى المتوفى فى سنة ١١٤٧هـــ كان قد قدم فتوى أخرى فى غاية الأهمية . إن ما يتم تحصيله بمناسبة عقد الزواج من " رسم " أو " برطيل " أو " جعل " : " باطل بإجماع المسلمين لايجوز العمل به بل يفسق الوالى إذا إمتنع عن الزواج لأجل أخذ الجعل لأن ذلك من أكل أموال الناس بالباطل " .(١٣)

---

(١٢) الفتاوى الرملية، جــ١ص٢٦و٣٦. ونص الفتوى الثانية: "رجل حلفه قاضى من قضاة هذا الزمان بالطلاق من زوجته أنه يأتيه غدا بكذا مال يسمونه محصولا يأخذونه ظلما فحبسه الشرطة ومنعوه حتى مضى الغد هل يحنث أم لا. لا يحنث كما فى الخانية والتتارخانية".

(١٣) فتاوى الخليلى، جــ٢ص٢٩.

وكان المقدسى الحنبلى المتوفى سنة٩٦٨هـ قد سبقه : " وإن كان فى البلد حاكم وأبى التزويج إلا بظلم كطلبه جعلا لا يستحقه صار وجوده كعدمه " . (١٤) وسوف يأتى لاحقا مارتبه الفقهاء ــ خاصة غير الأحناف ــ من نتائج بسبب ظلم الحاكم فى بعض مسائل الزواج . (١٥)

---

(١٤) المقدسى، الإقناع، جـ٣ص١٧٢.

ومما ينبغى ذكره أن بعض القضاة آثروا الإبتعاد عن القضاء تورعا عن الرسوم، ومن هؤلاء: نور الدين محمود بن أبى بكر بن محمود قاضى القضاة المصرى الأصل الحموى ثم الحلبى الشافعى المتوفى فى سنة ٩٣٢هـ :"وآثر أن يترك القضاء فى هذه الدولة تورعا عما أحدثوه من المحصول والرسم فتركه وترك غيره من المناصب فأخرجت له براءة واحدة بنحو ثلاثين منصبا بين تدريس وتولية". راجع: إبن العماد، شذرات الذهب، جـ٨ص١٩١ــ١٩٢.

(١٥) راجع فقرة٣٨من الكتاب، مسألة حجية الأحكام وأرباب النفوذ.

المبحث الثانى

سياسة الأمراء

فقرات اليسق العثمانى

٥ـ هكذا كان للعلماء أكثر من سند للإحتجاج على رسوم الزواج التى فرضها العثمانيون . ذلك أنه بجانب السند الفقهى فقد ساقوا وجها إجتماعيا أوجزهما إبن إياس بقوله : " فامتنع الزواج والطلاق فى تلك الأيام ، وبطلت سنة النكاح والأمر لله فى ذلك " . ويتابع قبل أن يستشهد ــ متعجباــ ببيتين من الشعر " فحصل للناس بسبب التزويج فى هذه الأيام غاية المشقة ، واختار كل منهم العزوبية على التزويج " . (١٦) ورغم ذلك فإنه لامفر من مشايعة القائل بأن إبن إياس كان كثيرا ما يستشهد بالردئ من الشعر . (١٧)

فلنحاول متابعة ما وصفه إبن إياس وبعض علماء عصره بــ " اليسق العثمانى " ، والوقوف على سند آخر لإحتجاج العلماء سبق وأن أشرنا إليه ، وهو الدفاع عن مركزهم وأرزاقهم . ففى الحجة سنة ٩٢٧هــ فرض على من تزوج بكرا : ستين نصفا ، وعلى من تزوج ثيبا : ثلاثين نصفا . ولإحكام السيطرة على تلك الرسوم فقد تقرر منع نواب القضاة وشهودهم من عقد الأنكحة ، وأصبح الزواج

---

(١٦) إبن إياس، سابق الإشارة، جــ٥ص٤١٨و٤٥٩.

(١٧) راجع تعليقات الدكتور حسين فوزى على بعض ما إستشهد به إبن إياس من"الشعر السمج الدارج": سندباد مصرى، ص١٧٢على سبيل المثال.

والطلاق مخصوصا بالقضاة الأربعة . فلنلاحظ وجها آخرا لإحكام السيطرة على رسوم الزواج ، ذلك أنه قبيل رجب سنة ٩٢٨هـ تقرر منع المماليك الجراكسة والعثمانيين والأتراك من الزواج و الطلاق إلا أمام قاضى عثمانى إستحدثت وظيفته وتسمى بـ القسام . وصار القسام مختصا بتحصيل الرسوم المستحقة على أوقافهم وتركاتهم وأنكحتهم . وحينما إستكمل العثمانيون سيطرتهم على قضاء مصر بتعيين قاضى عسكر وصرف القضاة الأربعة : فقد رسم بخضوع عقود الزواج ــ وغيرها من عقود ــ لإشراف قاضى عسكر عن طريق نائبه العثمانى فى المدرسة الصالحية . (١٨)

كانت الرسوم المحصلة على الزواج ــ والطلاق ــ ترسل إلى والى القاهرة ، وذلك بعد أن يتم ضبطها بواسطة معاونيه . ولم يعدم العثمانيون وسيلة للحفاظ على المتحصل من تلك الرسوم . فقد جرت سنتهم على تحصيلها وضبطها كاملة ، وكان على القاضى وشهوده أن يحصلوا على أجرتهم من العاقدين فوق ذلك . وعقب وصول قاضى عسكر إلى مصر فى منتصف رجب سنة ٩٢٨هـ فقد قرر ثلاثة وأربعين نصفا على زواج البكر وإثنين وعشرين نصفا على زواج الثيب ، نصيب غير ممنون فلا تقتطع منه أجرة القاضى وشهوده . ويتضح من الوثائق أنه كان على القضاة أن يدونوا

---

(١٨) إبن إياس، سابق الإشارة، جـ٥ص٤١٧ــ٤١٨و٤٢٧و٤٥١ــ٤٥٢.
إبن عرنوس، سابق الإشارة، ص٢٢٥ــ٢٢٦.

ما يحصلونه من رسوم يوما بيوم فى سجل خاص ، ويختتمونه بحساب مفصل غاية كل شهر ليعرض على قاضى عسكر . أما المبالغ المحصلة فإنها كانت تضبط يوميا ، ثم صارت تضبط كل شهر على يد من يكلفهم قاضى عسكر من المحضرين . وكان القضاة ومعاونوهم وقاضى عسكر يحصلون على أنصبتهم من مجموع تلك الحصيلة . وعلى سبيل المثال :

"وردت مراسلة من حضرة شيخ الإسلام القاضى بمصر المحروسة...مضمونه السادة النواب أولو الفضائل والألباب حكام الشريعة الشريفة الطاهرة بالقاهرة ومصر وبولاق القاهرة نبدى لعلمهم الكريم أن الحال إقتضى الكتابة إليهم فى شأن فخر الأماجد سليمان أغا محضر باشى بمصر المحروسة وما جرت به العادة القديمة من إقامة أمناية لضبط ما يتحصل من المحصول المعتاد وهو الآن يقصد التوجه لمكة المشرفة آداء الفرض بالقصد إجرا الأمر وذلك بما هو اللايق من غدر الضياع والتفريط وتحقيق ما هو لازم التحقيق بحيث يكون الأمر فى ذلك جار على ما سبق ...".(١٩)

"..ومما يختص به النواب من أولاد العرب أن يتقيدوا بقيد المحصول بالرزنامة وكتابته بالتذاكر المتوجه إلينا مطابقة كما فى الرزنامة فإننا بعد ذلك نطابق التذاكر الواردة علينا على ما فى السجلات فإن...أو نقص وجهنا عليهم اللوم الأكيد والعتب الشديد...".(٢٠)

---

(١٩) محكمة مصر القديمة، سجل٩٤مادة١١٢٤.

(٢٠) محكمة البرمشية، سجل٧١٠صفحة١.

"وردت مكاتبة...مضمونها أن السادة النواب بمصر وبولاق القاهرة أن كلا من قضاة العرب يكتب دفترا بمحصول محكمته يوما بيوم وفى آخر كل شهر بيض الدفتر بالمحصول مفصلا أمرا مقبولا".(٢١)

والواقع أن صنفا آخرا من الظلم الإجتماعى كان قد كتب على المصريين . فقد لاحظ أكثر من مؤرخ كيف أنه لم يكن باستطاعة القضاة وأعوانهم تجاوز الرسوم المقررة فى حق أصحاب النفوذ . ولابن إياس تعليق ذيل به ما عرضه لرسوم الزواج التى فرضت فى منتصف رجب سنة ٩٢٨هـ . " هذا ماتقرر للعوام أما الرؤساء فغير ذلك " . لاحظ على سبيل المثال جانبا من سيرة القضاة وأعوانهم :

"رسم بان يؤخذ عن معلوم كل حجة إثنى عشر نصف...وأن من دخل المحكمة فى قضية يريد حجة وطلب منه أكثر من ذلك أو شى برسم الختم أو غيره كان الطالب معزولا ممنوعا من الدخول إلى المحكمة ومن طلب منه ذلك يرفع أمره إلينا...".

"وصل لعلمنا أنه حصل الإجحاف على الرعايا فى أخذ المحصول بالمحاكم وأن الشهود يتجاوزون فى الأخذ زيادة عن المعتاد وهذا لا

---

(٢١) محكمة مصر القديمة، سجل٩٤مادة١١٢١.

وراجع أيضا فيما سبق:

دى شابرول، عادات وتقاليد سكان مصر، ص١٩٦ــ١٩٨.

د.عبد الرازق إبراهيم، سابق الإشارة، ص٢٦٣.

إبن إياس، سابق الإشارة، جـ٥ص٤١٧ــ٤١٨و٤٦٠ــ٤٦١و٤٦٩.

نرضاه وأن مقصدنا الأعظم الشفقة على الرعايا وكف الظلم".
"بلغنا أن المحضرين بالمحاكم يأخذون على رسم محضرباشى من أصحاب الوقايع مبلغا عن كل واقعة بغير طريق شرعى ولا عادة قديمة وقد أنكرنا وقوع ذلك غاية الإنكار...".
"بلغنا أن الكتّاب بالمحاكم يذهبون إلى البيوت ويتحملون الإشهاد لها ويأتون إلى المحاكم يكتبون الحجج ومثل ذلك لا نرضاه...".(٢٢)

واقعة العلماء

٦ ـ أجدنى بعد ذلك العرض متشيعا إلى تلك التفرقة بين الواقع التاريخية والموقف التاريخى وذلك بالنظر إلى خواتيم مقاومة

---

(٢٢) محكمة قناطر السباع، سجل١٢٢مادة١٦٤٦.
محكمة بولاق، سجل٣٢مادة١٧٧٦.
محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مواد٢٧٢١ـ٢٧٢٣. وأيضا:
محكمة البرمشية، سجل٧١٠صفحة١.
محكمة بولاق، سجل٣٦صفحة٥٩٩.
محكمة مصر القديمة، سجل٩٤مواد١١٢٠و١١٢١و١١٢٤و١١٢٨.
محكمة قوصون، سجل٢٩٤صفحة الغلاف.
محكمةجامع الحاكم، سجل٧٣٥مادة٦.
محكمة الصالح، سجل٣١٢مادة٣٢ وسجل٣١٥صفحة الغلاف.
محكمة باب الشعادة والخرق، سجل٤١٣صفحة١و١٠٢.
وأيضا: إبن إياس، سابق الإشارة، جـ٥ص٤٦٠ـ٤٦١.

العلماء لما أسموه بـــ " اليسق العثمانى " (٢٣). لقد إضطربت أحوال القضاة المصريين ونوابهم وشهودهم ، ولم يتورع بعض العلماء عند إجتماعهم بالوالى الباشا عن وصف ذلك اليسق بـــ " بيسق الكفر " . غير أنه صدق عليهم القول " ليس بأمانيكم "، وذلك حين هددوا بإغلاق أبواب الجوامع والمساجد أو السفر إلى السلطان العثمانى سليمان القانونى . فلنمسك بطرف ألقاه إبن إياس : " ولم يتعصب أحد من القضاة للمسلمين يمنع ذلك ، وقد خافوا على مناصبهم من العــزل " . (٢٤) إن مقاومة العلماء لليسق العثمانى لم تبرح موقعها كواقعة تاريخية ، إن تغيرا قضائيا وفقهيا كان فى طريقة لأن يعدل تارة ويطيح تارة أخرى بأوضاع كانت قائمة قبل الغزو العثمانى لمصر.

الإندماج الإجتماعى

٧ــ كان نظام الزواج ــ مثله فى ذلك مثل نظام الوقف ــ

(٢٣) فالوقائع التاريخية هى العمود الفقرى للتاريخ،والموقف التاريخى هو الوقائع التى يتخذ عندها تاريخ المجتمع طورا آخرا من أطوار تطوره. راجع: د.حسين فوزى النجار، التاريخ والسير، مكتبة الدراسات الشعبية، ٣١. القاهرة: الهيئة العامة لقصور الثقافة، أكتوبر ١٩٩٨م، ص٩٠ــ٩٧.

(٢٤) د.خالد زيادة، كاتب السلطان، ص٢٠ــ٢٨.
إبن إياس، سابق الإشارة، جـــ٥ص٤٢٧ــ٤٢٨و٤٥٢

أحد أكثر النظم تأثرا بالتغيرات السياسية والإقتصادية فى مصر ، وذلك بالنظر إلى إنتشاره وإلى ماينشأ عنه من وظائف إجتماعية . ومن الملائم أن نبدأ حيث خلصت مصر للسلطان العثمانى سليم الأول ، هنالك تبدو جهوده للقضاء على ظاهرة زواج جنوده بالمصريات ونساء الأتراك . ويبدو أنه لم يمتثل تماما لذلك الحظر ، فقد ضرب وشهر أحد القضاة لقيامه بتزويج عثمانى من أرملة أحد الأتراك ولما تنقضى عدتها . وحينما هدد سليم الأول جنوده بالشنق إذا لم يطلقوا المصريات فقد خضع البعض وأبى آخرون . والواقع أن التزاوج بين الأشخاص المنتمين إلى فئات مختلفة كان منتشرا ، وكان يؤدى دوره فى عملية الإندماج الإجتماعى . (٢٥)

وما عرضته آنفا ربما سمح لنا بملاحظة مسألة أخرى كانت لها صلة بكفاءة الجهاز العسكرى العثمانى فى مصر . فقد حظر على

---

(٢٥) إبن إياس، سابق الإشارة، جـ٥ص١٨٤و١٨٧.

ويتفق مؤرخو الغرب على المكانة الكبرى للسلطان سليم الأول فى التاريخ التركى بالنظر إلى نشاطه العسكرى ، غير أن أكثرهم يحطون من شأنه فيما يخص قيمة الحياة الإنسانية. راجع:

Carl Brockelmann, History of The Islamic Peoples, London, 1979, pp.289-290.
V.A.Renouf,Op.Cit. p.259.

وراجع فيما يتعلق بانصهار العسكريين فى الحياة المدنية المصرية كتجار وحرفيين وزواجهم بالمصريات لا سيما فى القرن السابع عشر:

Albert Hourani, Op.Cit. pp.227,250.

أفراد فرقة الإنكشارية البيات خارج القلعة لضمان القيام بمهامهم الأمنية والعسكرية . وتضمنت المادة الثالثة من قانون نامة مصر النص على السماح للمتزوجين منهم "أن يأتوا بزوجاتهم إلى القلعة كى لايكون بعدهم عنهم مشجعا لهم على البيات خارجها ". (٢٦)

فلنلاحظ ظاهرة أخرى شهدها العصر العثمانى وهى زواج المماليك من أرامل أسيادهم . وخطورة تلك الظاهرة كانت تكمن فى إخلالها بالتنظيم المماليكى ، وفى الصراع على ثروات أعيان المماليك . ذلك أنه كان يترتب على زواج أحد المماليك بأرملة سيده حيازته لأموال سيده ونكوصه عما كان يلتزم به من حظر إمتلاك العبيد وركوبه الخيل منفردا والظهور بمظهر أمراء المماليك. وقد ذكر الجبرتى كيف إستنكر أمراء المماليك مثل ذلك ، وكيف أصدر الوالى الباشا فرمانا بحظره فى سنة ١٢٠١هـ دون جدوى . (٢٧)

---

(٢٦) مادة٣ص١٩ من قانون نامة مصر، ترجمة: د.أحمد فؤاد متولى.
وأسندت إلى الإنكشارية مهمة حراسة القلعة وأسوار القاهرة وبواباتها، ثم هيمنوا فيما بعد على أعمال الشرطة بالعاصمة. راجع: د.محمد نور فرحات، التاريخ الإجتماعى للقانون فى مصر، ص٢٤٧ـ٢٤٩.

(٢٧) د.إلهام محمد على، مصر فى كتابات الرحالة والقناصل الفرنسيين، تاريخ المصريين، ٥٢، القاهرة: هيئة الكتاب، ١٩٩٢م، ص٣٢٣.
دى شابرول، سابق الإشارة، ص١١٢.
الجبرتى، سابق الإشارة، جـ٢ص٢٩ـ٣٠.

ويحق لنا أن نتوقف هنا لتأمل هذه العلاقة الجدلية : ففى الوقت الذى كان النفوذ المماليكى يتجة لذروته كان تنظيمهم الإجتماعى يفقد بعض أسسه ومظاهره . وربما لن نتجاوز هذه الفكرة حين نعرض لواقعة تصدى لها جماعة من علماء مصر سنة ١٢٠٠هـ . فقد طفق حسن باشا القبطان ـ أحد القادة العسكريين الذين أرسلتهم الدولة العثمانية إلى مصر ـ بيعا فى جوارى بعض من هلك من أعيان المماليك . وراجعه هؤلاء العلماء فى أنه لايجوز شرعا بيع أمهات الأولاد أى الجوارى اللائى أنجبن لأسيادهن ، وما زالوا به حتى صرفوه عن مسلكه وفقا لرواية الخشاب . (٢٨)

---

(٢٨) الخشاب، أهل القرن الثانى عشر، ص٥٣و٥٦.

الجبرتى، سابق الإشارة، جـ١ص٦٣٧ـ٦٣٨.

وجمهور الفقهاء على عدم جواز بيع أمهات الأولاد، وتكون أم ولد إذا ملكها سيدها قبل أن تحمل منه. راجع: إبن رشد، سابق الإشارة، جـ٢ ص٦٢١ـ٦٢٢. الشربينى، سابق الإشارة جـ٣ص٧١٦ـ٧١٧.

وقد أخذت سلطة المماليك فى التنامى منذ أواخر القرن السادس عشر على حساب سلطة الوالى العثمانى. ويفسر البعض إحتفاظهم بموقعهم فى السلطة وتطوره بنفوذهم الإقتصادى وثروتهم من الأراضى. راجع:

Albert Hourani, Op.Cit. p.251.

Carl Brockelmann, Op.Cit. p.289.

Cyril E.Black and L.Carl Brown, Editors, Modernization in The Middle East, NewJersey, 1992, p.58.

T. Walter Wallbank and others, Civilization Past&Present, 1978, pp.639-640.

الفصل الثانى

أعراف المهر وحيله

المبحث الأول : المهر المستحق

عادة تسمية المهر ــ عرف المعجل والمؤجل ــ حيل المهور

المبحث الثانى : الوفاء بالمهر

حبس الزوجة نفسها ــ خصومات الوفاء بالمهر ــ قبض المهر ــ المهر وجهاز الزوجية

المبحث الأول

المهر المستحق

عادة تسمية المهر

٨ ــ أحاطت الأعراف المصرية بمسألة المهر أو الصداق ، ولذ فإن ماأشيع بأنه على المرأة أن ترد نصف مهرها إلى بعلها عقيب الدخول ــ أسوة بنساء الآستانة ــ كان من قبيل النوادر . (١)

ويبدو أن ماتعارف عليه المصريون كان يتفق وآراء جمهور الفقهاء ، فالمهر ينبغي أن يكون مالا أو منفعة مقومة بالمال . (٢) أما أقل مقدار المهر فقد قيس على أقل مايقطع به السارق وهو : عشرة دراهم عند الأحناف، وثلاثة دراهم أو أربع دينار عند المالكية. ويتضح من الوثائق أن مقدار المهر لم يكن يقل بصفة عامة عن

---

(١) إبن إياس، سابق الإشارة، جـ٥ص٤٦١.

ويرى البعض أن التقاليد المصرية كان لها أثرها فى النظام القانونى الإسلامى، وقد ساهم فى ذلك شعور المصريين باختلافهم وخضوعهم بصعوبة للحكم العثمانى. راجع:

P.J. Vatikiots, The Modern History of Egypt, London, 1969, pp.31-32.

(٢) وإختلف الفقهاء بعد ذلك فى أكثر من مسألة، وعلى سبيل المثال: فإن تعليم القرآن لايصح مهرا عند الأحناف والمالكية والحنابلة خلافا لما ذهب إليه الشافعية. راجع: البهوتى، الروض المربع، ص٣١٢.

وراجع فى أشكال المهر: فقرة١٣من الكتاب، مسألة قبض المهر.

أدناه الذى قرره الأحناف .(٣) (٤)

ويصح الزواج دون تسمية المهر أو عند بطلان تسميته ، وعندئذ فإنه يجب للزوجة مهر مثلها . فلنتوقف هنا فى محاولة لتأمل

(٣) ومذهب الشافعية والحنابلة هو صحة المهر وإن قل ، جاء فى المغنى: "بل ضابطه كل ماصح كونه مبيعا عوضا أو معوضا عينا أو دينا أو منفعة كثيرا أو قليلا مالم ينته فى القلة إلى حد لايتمول...". راجع:

إبن عسكر، إرشاد السالك، ص٦٢ــ٦٣.

د.أبو العينين، سابق الإشارة، جــ١ص٣٣٩ــ٣٤٤.

الشربينى، سابق الإشارة، جــ٣ص٢٩٢.

أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص١٧١ــ١٧٢.

د.يوسف قاسم، حقوق الأسرة فى الإسلام، ص٢٣٠ــ٢٣٢.

(٤) بالإطلاع على وثائق القضاء الشرعىــ محل البحث ــ يمكننا ملاحظة أن مبلغ المهر لم يكن يقل بصفة عامة عن دينارين ذهبيين أو أربعة قروش ــ أو خمسين فضةقبل الدخول فى الربع الأخير من القرن السادس عشر ــ . ومن الراجح أنه حتى أوائل القرن السابع عشر كانت قيمة الدينار الذهبى تتعرض للإنخفاض مقابل ماتساويه من عملات فضية . فالدينار الذهبى كان يساوى خمسة وعشرين نصف فضة (فضة أوبارة). وطبقا للوثائق التى تعود إلى الربع الأخير من القرن السادس عشر كان الدينار الذهبى يساوى أربعين أو واحد وأربعين نصف فضة. وفيما بعد أصبح يساوى خمسة وثمانين نصف فضة. أما القرش فقد كان يساوى

....

أربعين فضة، ويتضح من الوثائق أن قيمة القرش كانت قد إستقرت عند ثلاثين فضة منذ أواخر القرن السادس عشر. وعلى سبيل المثال:

محكمة الباب العالى، سجل ٢١مواد٣٦و٤١ وسجل ٣٩مواد٤٣و٧١٢ وسجل ١٥١ مادة٦٨١.

محكمة الصالحية النجمية، سجل ٤٥١مادة١٠٣.

محكمة طولون، سجل ١٦٣مواد ٩و٧٠و١٤٣و١٨٩.

محكمة باب السعادة والخرق، سجل ٤٠٥مادة٧٣٣.

محكمة الزاهد، سجل ٦٥٩مادة١٢٤٩.

محكمة قناطر السباع، سجل ١٢٦مواد٢٢٠٦و٢٦٦٣ وسجل ١٣٠مادة٣٣٧.

محكمة الصالح، ٣٣٧مواد٤و٦و٧٤و٧٩و١٤٣و١٤٥.

محكمة بولاق، سجل ٣٢مادة٣٢٤ وسجل ٣٦مواد٢٨٣و٢٧٨و١٦٧٩.

وراجع أيضا:

إبن عبد الغنى، أوضح الإشارات، ص١٠٨ــ١٠٩.

د.صلاح أحمد هريدى، الجاليات الأوروبية فى الإسكندرية فى العصر العثمانى، ص٢٨ــ٢٩و٨٢ــ٨٣.

قانون نامة مصر، سابق الإشارة، مادة١٠ص٣١ــ٣٢ومادة٢٨ص٥٩.

د.ليلى عبد اللطيف، سابق الإشارة، ص٤٥١و٤٤٧.

إبن إياس، سابق الإشارة، جـ٥ص٤٦٢.

مذاهب الفقهاء فى تحقيق المماثلة . إن تقدير مهر المثل كان يخضع للعناصر التى تتحقق بها المساواة بين الزوجة ومثيلاتها. والمساواة هنا لاتنطوى فقط على حل فقهى لما لحق إتفاق الزواج من عوار ، إنها تقدم حلا فقهيا يحقق تبعا لذلك حاجة التفاخر . ذلك أن التفاخر فى المهر كالكفاءة فى الزواج أمران معتبران بين الناس . إن وظيفة مثل تلك تتحقق عند جمهور الفقهاء بتقدير مهر الزوجة بالنظر إلى من تساويها من قريباتها ، بينما تتحقق عند المالكية بحال أترابها لا أقاربها . ويبدو أنه كثيرا ما كان يتم تقدير مهر المثل فى العصر العثمانى بالنظر إلى أقارب الزوجة : القربى فالقربى ، وهو تقدير أقرب إلى رأى الحنابلة وإن لم يبتعد كثيرا عن الأحناف . (٥)

(٥) دى شابرول، سابق الإشارة، ص٧٩.

إبن رشد، سابق الإشارة، جـ٢ص٤٦.

الشربينى، سابق الإشارة، جـ٣ص٣٠٦ــ٣٠٧.

البهوتى، الروض المربع، ص٣١٥.

وأكثر الأحناف كانوا قد إعتدوا بأقارب الأب عند تحديد مهر المثل . غير أنه جاء فى فتاوى قاضيخان : "قال إبن أبى ليلى مهر المثل يعتبر بقوم الأم من الخالات ونحوهن". راجع: جـ١ص٣١٧ومابعدها. ورجح إبن نجيم القول الاول"لأن الإنسان من جنس قوم أبيه وقيمة الشىء إنما تعرف بالنظر فى قيمة جنسه ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم يكونا من قبيلتها".

راجع: البحر الرائق، جـ٣ص١٨٥.

غير أنه من الراجح أن السكوت عن تقدير المهر كان أمرا نادرا ، ويتضح من وثائق القضاء الشرعى أنه كان يتم تحديد مبلغ المهر وبيان معجله ومؤخره وذلك لخطورة ما تترتب عليه من آثار عند إنقضاء الزوجية كما سيأتى .

وكان إلتزام الزوج يتحدد بالقيمة النقدية لمبلغ المهر وقت العقد ، لذلك جرت العادة على تحديد العملة التى تسمى بها المهر وتاريخ معاملتها فى عقد الزواج . وكثيرا ما كان يتم تحديد قيمة العملة مقارنة بعملة أخرى سائدة ، وهى غالبا عملة النصف فضة. وتبدو أهمية تلك العادة فى أحوال ذكرها صاحب فتاوى قاضيخان : " وإن إنقطعت تلك الدراهم فلا توجد أوصارت لاتروج فيما بين الناس كان على الزوج قيمة تلك الدراهم قبيل الكساد ... ومن هذا إختاروا فى زمننا تسمية الدراهم والدنايير فى المهور " . وهكذا كلما خلا عقد الزواج من ذكر العملة التى تسمى بها المهر فإنه كان يعتد بالعملة التى كانت سائدة فى التعامل وقت العقد . ذكر صاحب مواهب الجليل : " قال إبن مأمون فى أوائله ولابد من بيان السكة إن كان الصداق دنانير أو دراهم فإن سقط ذكرهما كان لها السكة الجارية فى البلد فى تاريخ النكاح فإن إختلفت أخذ من الأغلب فإن تساوت أخذ من جميعها بالسوية " . (٦) لاحظ على سبيل المثال

---

(٦) فتاوى قاضيخان، جـ١ص٣١٧.

إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٣ص١٥٢ـ١٥٣.

الحطاب، مواهب الجليل، جـ٣ص ٤٩٩.

كيف حددت العملة التى تسمى بها المهر فى زيجات أربع :

"لدى الحاكم الحنفى أصدق...صداقا جملته من الذهب السلطانى الجديد معاملة تاريخه فى الديار المصرية أربعة عشر دينارا...".(٧)

"لدى الحنفى أصدق...ستة وثلاثون دينارا كل دينار من ذلك خمسون نصفا...".(٨)

"لدى الحنفى أصدق ...من القروش الفضة الحجر الكبار التى عن كل قرش منها ثلاثون نصف فضة مقبوضة بيد والدها ثلاثون قرشا".(٩)

"عادت...على صداق قدره من الفضة الجديدة السليمانية ستون نصفا...".(١٠)

---

(٧) محكمة الباب العالى، سجل٩٤مادة٣٦٤٢.

(٨) محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مادة٢٦٦٣.

(٩) محكمة بولاق، سجل٣٢مادة٣٢٤.

(١٠) محكمة الباب العالى، سجل٢١مادة٤١. وأيضا على سبيل المثال:

محكمة البرمشية، سجل٧١٠مادة٢٧٣٥.

محكمة الصالح، سجل٣٣٧مواد٧٩و١٤٣و١٤٥.

محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٢٤٩.

محكمة بولاق، سجل٣٢مادة١٤٧.

محكمة طولون، سجل ١٦٣مواد٩و٧٠و١٨٩.

محكمة باب السعادة والخرق، سجل٤٠٥مادة٧٣٣.

محكمة قناطر السباع، سجل١٣٠مادة٣٧٧.

ويبدو أنه كان لتحديد العملة التى تسمى بها المهر تفصيلا صلة بالأزمات النقدية التى كانت تمر بالبلاد منذ أواخـر العصر المملوكى . (١١)

عرف المعجل والمؤجل

٩ــ لقد تعارف المصريون على تأخير بعض المهر ، غير أنه فى بعض الأحيان كان يتفق على تعجيل مبلغ المهر بأكمله ، ويعبر عن ذلك غالبا بعبارة " على الحلول " . وقد يتم الإتفاق على تأخير

---

(١١) من العوامل التى كانت وراء الأزمات النقدية أواخر العصر المملوكى :
كثرة العملات المختلفة وشيوع الغش فيها، وقلة العرض من النقود الذهبية والفضية . والأمر الأخير كان قد إرتبط بظاهرة تخزين النقود والمعادن النفيسة فى أوقات الغلاء والإضطرابات السياسية والأمنية.
وقد ظهر غش العملة فى العصر العثمانى مبكرا منذ ولاية على باشا الصوفى ٩٧١هــ/١٥٦٤م ثم إنتشر فى أكثر من عهد، وكانت لأحوال الغلاء والمجاعات أثرها على النقود. راجع:
الجوهرى الصيرفى، نزهة النفوس، جــ٢ص٢٨٩ــ٢٩٠و٢٩٢، جــ٣ص١٥١ــ١٥٢و١٥٨.
د.عبد الرحيم عبد الرحمن عبد الرحيم، فصول من تاريخ مصر الإقتصادى والإجتماعى، تاريخ المصريين، ٣٨، القاهرة: هيئة الكتاب، ١٩٩٠م، ص٣١١ــ٣١٢.
إبن إياس، سابق الإشارة، جــ٥ص٤٥٨و٤٦٢ــ٤٦٣و٤٧٧.

المهر أو بعضه ، وهو أمر أجازه الجمهور وإن كره المالكية إطالة أجل الإستحقاق . و من أمثلة تعجيل المهر أو تأجيله بأكمله :

" لدى سيدنا الحاكم المالكى عادت الحرمة مباركة...على صداق من الذهب السلطانى الجديد السليمانى عشرة دنانيرعلى حكم الحلول".(١٢)

"لدى الحاكم الحنفى عادت الحرمة حورية المرأة ...إلى عصمة زوجها هو أبو النصر بن...عودا شرعيا من خلع سابق على صداق قدره من الذهب السلطانى ديناران إثنان لها على موت أو فراق...".(١٣)

---

(١٢) محكمة الباب العالى، سجل ٢١مادة١١٣.

(١٣) محكمة الباب العالى، سجل ٣٩مادة٣٠٤. وأيضا: سجل٢١مواد٤١ و٦٨ وسجل٣٩مادة٥٨ وسجل٩٤مواد١٦٣٣و ٢١٢٠.

محكمة البرمشية، سجل٧١٠مادة٥٣.

محكمة الصالح، سجل٣٥١مادة١٢١.

محكمة باب الشعرية، سجل ٥٩٥مادة١٨٧٦.

وراجع أيضا: إبن عبد الغنى، سابق الإشارة، ص٣٧٩ـ٣٨٠.

دى شابرول، سابق الإشارة، ص٨٥.

إبن نجيم، البحر الرائق، جـ ٣ص ١٥٣.

إبن رشد، سابق الإشارة، جـ٢ص٣٤.

الشربينى، سابق الإشارة، جـ٣ص٣٠٤.

الحطاب، سابق الإشارة، جـ٣ص٥١٤.

البهوتى، الروض المربع، ص٣١٣.

وكما أجاز جمهور الفقهاء الإتفاق على تأخير المهر فقد أجازوا الإتفاق على أجل محدد لاستحقاقه . ولكن ما الحكم إذا لم يتفق على أجل لاستحقاق مؤجل المهر ؟. قد يقال إن المهر عندئذ يصير معجلاً ويستحق جملته بانعقاد الزواج ، ذلك أن حق الزوجة فى المهر ينشأ بالعقد ويتأكد بالدخول . غير أن العرف قد جرى فى مصر على تعجيل بعض المهر قبل الدخول ، واستحقاق مؤخره بالموت أو الطلاق ، وذلك إذا أطلق أجله أو سكت عن تعيينه . و الإحتكام إلى ذلك العرف عند السكوت عن تحديد موعد إستحقاق مؤخر المهر كان يلتقى مع ماذهب إليه كثير من الأحناف ، وتعضده رواية عن أبى يوسف .(١٤)

وبين أيدينا على سبيل المثال وثيقتان ، إتفق فى الأولى على موعد إستحقاق مؤخر المهر، وفى الثانية كان يستحق عند إنتهاء الزوجية :

"عادت المصونة خديجة...إلى عصمة مخالعها...على صداق قدره من

---

(١٤) دى شابرول، سابق الإشارة، ص٨٥.

إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٣ص١٩١.

فتاوى قاضيخان، جـ١ص٣٢٦.

الفتاوى الهندية، جـ١ص٣١٨.

د.أبو العينين، سابق الإشارة، جـ١ص٣٦٥.

أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص١٧٣.

البهوتى، الروض المربع، ص٣١٣.

الذهب السلطاني الجديد سبعة دنانير في ذمته خمسة دنانير والباقي مستحق لها بعد شهر من تاريخه...".

"لدى الحاكم الحنفي أصدق...مخطوبته...صداقا قدره من الذهب السلطاني الجديد عشرة دنانير الحال من ذلك المتفق على قبضه قبل الدخول بها خمسة دنانير والباقي من ذلك وهو خمسة دنانير تحل لها عليه بموت أو فراق...".(١٥)

وفي الوثيقة التالية لم يحدد أجل المؤخر ، غير أنه كان يستحق عند إنتهاء الزوجية . فقد علق الزوج طلاق زوجته على جملة شروط وأن تسقط عنه بعضا من مؤخر مهرها :

"لدى الحاكم المالكي عادت الحرمة رومية...على صداق قدره من الذهب السلطاني الجديد السليماني معاملة تاريخه بالديار المصرية أربعة دنانير ونصف دينار على حكم الحلول لما سيتقدم قبل الدخول والإصابة دينار ونصف دينار والباقي على حكمه...وعلق الزوج المذكور على نفسه برضاه لزوجته المذكورة أنه متى تزوج عليها...وأبرأت ذمته زوجته المذكورة من ثمن دينار من صداقها تكن طالقا...".(١٦).

---

(١٥) محكمة الباب العالي، سجل ٢١ مادة ٣٦ وسجل ٣٩ مادة ١٢٧.

(١٦) محكمة الباب العالي، سجل ٢١ مادة ١٠٠٥.

راجع فقرة ٢٠ من الكتاب مسألة شرط الإبراء من بعض المهر.

وأيضا: على سبيل المثال:

....

الديوان العالى، سجل ١مادة٩٩.

محكمة الباب العالى، سجل٣٩مواد٣٤و١٢٧ وسجل٩٤مواد٤٦٤و١٨٢٧و٣٦٤٢ وسجل٩٩مواد٥و٥٣٠.

محكمة البرمشية، سجل٧١٠مواد١٠٥٦و١٠٨٠و٢٧٣٥.

محكمة الصالح، سجل٣١٥مواد٢٨و١٣٢٦و١٤٥٠.

محكمة بولاق، سجل٣٢مواد١٠٥و٣٢٤و١٧٥٧ وسجل٣٦مواد ١٦٧٩و١٦٨٣.

محكمة مصر القديمة، سجل٩٤مواد٨٩٧و٩٢٢.

محكمة قناطر السباع، سجل١٢٢مادة١٠٥ وسجل١٢٦مواد ٢٩و٤٦و٨٠و٧٧٨و٢٢٠٦و٢٦٦٣و٢٦١٥ وسجل١٥٣مادة٩٧٢.

محكمة الصالحية النجمية، سجل٤٥١مادة١٠٣.

محكمة باب الشعرية، سجل٥٩٥مواد١٦٨و٢٣٠٤.

ماذا عن المطلقة بائنا إذا عادت إلى عصمة زوجها ؟. إنها كانت تعود إلى زوجها بعقد ومهر جديدين ، فهل كان مهرها يخضع لما تعارف عليه المصريون فى تأجيل بعضه ؟. يبدو أن ذلك العرف كان منتشرا فى حق المطلقات العائدات ، وكثيرا ما كان يتفق على تأجيل كامل مبلغ المهر فيستحق بالموت أو الطلاق . وينبغى أن نلاحظ كيف كان مهر المطلقة العائدة أقل مقدارا بصفة عامة مقارنة بتلك التى لم يسبق لها الزواج . (١٧)

(١٧) على سبيل المثال:

محكمة الباب العالى، سجل١٣مادة٨١٦ وسجل٢١مواد ٦و ٣٦و١١٣و١٠٠٥ وسجل٣٩مادة٥٤١.

محكمة بولاق، سجل٣٦مادة٢٨٣.

محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مواد١٠٥٢و٢٦١٢.

محكمة الصالح، سجل٣١٢مادة١٨٢٦ وسجل٣١٥مواد١١٤و١٢١.

محكمة الصالحية النجمية، سجل٤٥١مواد٦و١٧.

الطلاق الرجعى هو الذى يملك المطلق فيه إعادة مطلقته إلى عصمته دون عقد ومهر ودون رضاها، وذلك طالما كانت المطلقة فى عدة الطلقة الأولى أو الثانية . والطلاق البائن نوعان: بائن بينونة صغرى ، وفيه لايملك المطلق إعادة مطلقته إلى عصمته إلا بعقد ومهر جديدين وبرضاها، مثل: الطلاق قبل الدخول. والثانى: بائن بينونة كبرى ، وفيه لاتعود المطلقة إلى عصمة مطلقها إلا بعد زواجها من غيره ثم إنقضاء تلك الزوجية بموت أو طلاق مثل: الطلاق المكمل للثلاث.

حيل المهور

١٠ــ لم يكن هناك ما يحول دون الإتفاق على تقسيط مبلغ المهر فيصير " منجما " ، وتستحق أقساطه ــ غالبا كل سنة ــ وفقا لما كان قد إتفق عليه . وقد أشار إبن نجيم إلى إنتشار تلك العادة " كما تقع فى ديار مصر بعض الأنكحة أنهم يجعلون بعضه حالا وبعضه مؤجلا إلى الطلاق أو الموت وبعضه منجما فى كل سنة قدر معين... " . والواقع أن تقسيط المهر كان ينطوى على حيلة قصد منها مراعاة صالح الزوج . فمن المعلوم أن مؤخر المهر يحل بالطلاق ، وهو أمر لا ينطبق على المهر المنجم . فإذا ما طلقت الزوجة : فإنها تظل مقيدة بما سبق أن إتفقت عليه من تقسيط المهر . ذكر إبن نجيم : " فإذا طلقها تعجل البعض المؤجل لا المنجم لأنها تأخذه بعد الطلاق على نجومه كما تأخذه قبل الطلاق " . (١٨)

وفى الوثيقة التالية إدعى وكيل الزوجة بمهر موكلته أمام أحد القضاة المالكية:

"بمبلغ وقدره...مما تستحقه الموكلة بذمة زوجها المذكور على حكم الحلول من مقدم صداقها الشاهد به كتاب الزوجية المعلوم لهما

---

(١٨) إبن نجيم، البحر الرائق، جــ٣ص١٩١.

الفتاوى الهندية، جـــ١ص٣١٨.

ونجم الشيء: قسطه أقساطا، يقال: نجم عليه الدين. راجع: المعجم الوجيز، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، القاهرة: ١٤١٤هــ/١٩٩٣م، "نجم"، ص٦٠٤.

وطالبه لها بذلك فسيل عن ذلك فأجاب بالإعتراف فى ذلك وأن مؤخر صداقها المذكور منجم عليه سلخ كل شهر يمضى من حين التزويج المذكور نصف دينار وخمسة درهم فضة...وصدقه المدعى المذكور على ذلك جميعه".(١٩)

كيف يمكننا الإعتماد على وثائق القضاء الشرعى للوقوف على حكم مهر السر ؟. ذلك أنه قد يتفق على مهر فى السر ثم يجرى الإعلان عن مهر آخر ، وعادة ما يكون المهر المعلن أكبر مقدرا فيتخذ وسيلة للتفاخر.غير أنه قد يكون المهر المعلن أقل مقدارا من مهر السر . فقد جرت عادة بعض القضاة ــ كما لاحظنا ــ على تقدير الرسوم المحصلة على عقد الزواج بالنظر إلى مقدار المهر . وفى تلك الحالة فإن المهر المعلن ــ الأقل مقدرا ــ كان حيلة يتوصل بها الأزواج إلى تخفيض ما يؤدونه للقضاة من رسوم .

إذا يممنا شطر الفقه : فإننا نلاحظ أكثر من وجهة للفقهاء . فمن الحنابلة من إعتد بالزيادة فأوجب المهر الأكبر مقدرا ــ وهو غالبا مهر العلانية ــ . فلنتأمل سندا مغايرا عند الشافعية : ذلك أنه لما كان المهر يجب بالعقد فإن العبرة فى مقداره بما ثبت فى العقد قل أو أكثر . ولذا إختلف الشافعية فى حمل رأى الشافعى فمنهم من أوجب مهر السر، ومنهم من أوجب مهر العلانية . غير أن أحكام

---

(١٩) محكمة باب الشعرية، سجل٥٩٥مادة٢٢٥٣. وأيضا: محكمة الباب العالى، سجل٣٩مادة٨٤.

القضاء تبنى على الظاهر ، ويمكننا ان نحمل رأى الأحناف على ذلك الإعتبار . ذلك أنه يستفاد من فتاوى الرملى والفتاوى الهندية أنه لا يعتبر مهر السر إذا عجز عن إثباته . وهكذا فإن أكثر الفقهاء يلتقون فى الواقع مع الحنفية رغم إختلاف السند ، فالعبرة بمهر العلانية إذا لم يثبت مهر السر بالإقرار أو البينة أو النكول عـن اليمين . (٢٠)

ولا تسعفنا وثائق القضاء الشرعى بحكم صريح لمهر السر . فلنلتمس ذلك فى باب التخاصم ، ولنقترب من مجلس القضاء حينما كان ينعقد للحكم فى النزاع حول مقدار المهر . إن الزوجة كانت تدعى عادة بمبلغ أكبر من ذلك الذى يقر به الزوج، وكان عليها أن تثبت ما تدعيه ، وعند عجزها عن الإثبات فإنه كان يصار إلى اليمين . لقد تحدد مركز الزوج فى الإثبات هنا وفقا للإستصحاب ، ذلك أن الإصل هو براءة الذمة . غير أن عنصرا آخرا ربما ساهم فى تعضيد مركز الزوج ، إن قوة جانبه تعود ــ عند بعض الفقهاء

---

(٢٠) الحلبى، ملتقى الأبحر، ص٤٩.

الفتاوى الرملية، جــ١ص٢٦.

إبن نجيم، البحر الرائق، جــ٤ص٢٩.

د.أبو العينين، سابق الإشارة، جــ١ص٣٦٤.

الفتاوى الهندية، جــ٤ص٣١٥ــ٣١٦.

الشربينى، سابق الإشارة، جــ٣ص٣٠١ــ٣٠٢.

البهوتى، الروض المربع، ص٣١٥.

كالشافعية ـــ إلى بقاء البضع له ـــ الزوجية ـــ بعد حسم النزاع .
ولكن ماذا لو كان مقدرا المهر مثبتا فى حجة صادرة من إحدى المحاكم الشرعية ؟. يمكننا ملاحظة كيف أن وجود مثل تلك الحجة كان يحول دون إطالة أمد النزاع . ففى أكثر من وثيقة كان من اليسير الحصول على إقرار الزوج لمجرد وجودحجة شرعية فى جانب المدعى . وبمفهوم المخالفة فإنه كان ينبغى تقديم البينة على صحة الحجة الشرعية فيما لو نازع فيها الخصم المتمسك بها ضده أو لم يطمأن إليها القاضى. (٢١)

فلنلاحظ على سبيل المثال إحدى المطلقات وقد طالبت بباقى مهرها وحقوقها المترتبة على الطلاق ، فضلا عن مبلغ آخر لا صلة له بحقوق الزوجية :

---

(٢١) الحلبى، سابق الإشارة، ص٤٩ـــ٥٠.
إبن عسكر، سابق الإشارة، ص٦٣.
الفتاوى الهندية، جـــ١ص٣١٩.
الرملى الشافعى، نهاية المحتاج، جـــ٦ص٣٦٦.
إبن رشد، سابق الإشارة، جـــ٢ص٤٦ـــ٤٨.
الشربينى، سابق الإشارة، جـــ٣ص٣١٩.
أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٢٢١ـــ٢٢٢.
د.محمد نور فرحات، التاريخ الإجتماعى للقانون، ص٤٩٨ـــ٤٩٩
البهوتى، الروض المربع، ص٣١٤ـــ٣١٥.

"وتطالب بما تأخر لها عليه من المبلغ المذكور وبمؤخر صداقها عليه الحال بالطلاق ومم يترتب عليه من نفقة ونفقة عدة..فأجاب بالإعتراف فى التعاقد وأنه طلقها طلقة واحدة وأنكر ما عدا ذلك... فطلبت منها بينة شرعية تشهد لها بدعواها..فأحضرت..فشهدوا بأن المدعية سلمت لزوجها المدعى عليه عند طلوعها إلى الحج خمسة عشر دينارا ومقدم صداقها عشرة دنانير وإستقر الأمر بينهما على خمسة دنانير بذمته لها بعد الأجرة المذكورة ولما ثبت ما ذكر بعد العجز عن إثبات باقى المبلغ المدعى به...واليمين الشرعية من المدعى عليه على ذلك وحلفه على عدم إشتغال ذمته لها بشىء من دعواها ما عدا ما ثبت ذكره وهو من صداقها وقدره خمسة دنانير...وحكم بصحة تطليقها طلقة واحدة وعرفه أنه ملزم لها بخمسة دنانير بعد الأجرة وخمسة دنانير مؤخر الصداق وألزمه للمدعية بعشرة دنانير...".(٢٢)

ويستدل من الوثائق أن المطلق كان يلتزم بمبلغ مؤخر المهر المدعى به ، وذلك إذا لم ينازع فى مقداره أو أقر به صراحة . (٢٣) وربما أقر المطلق بجزء من مؤخر المهر المدعى به ، ولم تبد المرأة

---

(٢٢) محكمة بولاق، سجل٦٢مادة٣٨٨. وأيضا:
محكمةالباب العالى، سجل٣٩مواد٧٨و١٢٦.
وراجع ما سيأتى بخصوص قيمة الحجة الشرعية فى الإثبات:
فقرة٣٢من الكتاب، مسألة منازعات النفقة.

(٢٣) محكمة بولاق، سجل٦٢مواد٧و١٣و٣٧٧.
محكمة قناطر السباع، سجل١٣٠مادة٣١٤.

أو أوكيلها دفعا ولا مطعنا، وعندئذ فإن المطلق كان يلتزم بالمبلغ الذى أقر به دون زيادة. وعلى سبيل المثال :

"لدى الحنفى إدعت الحرمة خديجة..على مبينها الزينى عبد الرحمن... بدينارين باقى صداقها عليه ومقرر كسوتها عليه من مدة عشرة أشهر عن كل شهر خمسة انصاف..فأجاب بأن باقى صداقها عليه ستون نصفا وبكسوتها عن مدة شهرين عشرة أنصاف وأنكر ما عدا ذلك وأمره سيدنا الحاكم المشار إليه بدفع ما إعترف به...".(٢٤)

(٢٤) محكمة الصالح، سجل ٣١٥مادة١٢٢.

المبحث الثانى

الوفاء بالمهر

حبس الزوجة نفسها

١١ـــ تبدو المسألة التى نعرض لها فى غاية الأهمية فى صحائف الفقهاء . فللزوجة أن تحبس نفسها عن زوجها ـــ فلا تمكنه منها ـــ طالما أنه كان قد حبس حقها فى مهرها المعجل المستحق ، ولاتعد الزوجة ناشزا بما فعلت ولذلك فإن حقها فى نفقة الزوجية يظل قائما . غير أن التوسع الذى إعتنقه أبو حنيفة وبعض متأخرى الأحناف لم يعد متفقا مع توجه فقهى عام . ذلك أن حبس المرأة نفسها لم يعد جائزا عند الجمهور وعند صاحبى أبى حنيفة إذا كانت قد مكنت الزوج منها فدخل بها ـــ أو إختلى عند من قال بالخلوة ـــ ، لأنها بذلك تكون قد أسقطت حقها فى طلب معجل المهر . (٢٥)

---

(٢٥) مع ملاحظة ماذكره صاحب مغنى المحتاج من عدم سقوط حقها فى حبس نفسها إذا كانت قد سلمت نفسها للزوج مكرهة أو كانت غير مكلفة. راجع: الشربينى، سابق الإشارة، جـــ٣ص٢٩٥ــ٢٩٦. وأيضا:
الحلبى، سابق الإشارة، ص٤٩.
الفتاوى الرملية، جـــ١ص٦٤.
إبن نجيم، الأشباه والنظائر، ص١٧٨.
الحطاب، سابق الإشارة، جـــ٣ص٥٠١ــ٥٠٢.
البهوتى، الروض المربع، ص٣١٦و٣٦١.

هل فقدت المسألة جانبا من أهميتها ؟. إن ما بين يدى من وثائق يتضمن نزاعا حول المهر بين زوجين أو مطلقين ، أى بعد الدخول . وإذا لم يكن هناك سند تحبس به المرأة نفسها عن زوجها : فإنها قد تمنى نفسها بسجنه . ولن يقف الزوج عندئذ متأسيا بنبى الله يوسف فى إبتهاله ، فالسجن ليس أحب إليه مما يطالب به من مهر . ففى إحدى الدعاوى وبعد ثبوت معجل المهر أمام القاضى الحنفى خرج الزوج بصحبة المحضر ثم ما لبث الزوج أن فرهاربا منه .

"لدى الحاكم الحنفى إدعت الحرمة زينب المرأة بنت...على زوجها مصطفى بن...بخمسة دنانير ذهبا سلطانيا جديدا مما يحاسب به من مقدم صداقها عليه الشاهد به كتاب الزوجية بينهما ...فأجاب بالإعتراف فى ذلك وخرج فى رضاها على ذلك بأمر من الحاكم الشرعى المشار إليه مع قاصد الشرع الشريف ففر هاربا من مجلس الشرع الشريف وكتب بذلك ضبطا لواقع الحال ".(٢٦)

إن فقيها حنفيا كبيرا مثل : الرملى مكث ستين عاما مصرا على فتواه بسجن الزوج عند إمتناعه عن الوفاء بمعجل المهر ولو إدعى الإعسار . (٢٧) ولكن هل كان سير القضاء أسيرا لذلك التوجه الحنفى ؟. من الإنصاف أن نلاحظ كيف كان النواب على إختلاف مذاهبهم يحكمون بحبس الزوج الممتنع عن آداء معجل المهر

(٢٦) محكمة الباب العالى، سجل٣٩مادة٧٨.

(٢٧) الفتاوى الرملية، جـ١ص٣١.

إذا طلبت الزوجة حبسه . وذلك إلى أن يقوم بالآداء أو إلى حين ثبوت إعساره .

"لدى الشافعى إدعت الحرمة عز المرأة إبنة...على زوجها يوسف بن...بعشرة دنانير من أصل خمسة عشر دينار مقدم صداقها عليه المعين فى كتاب الزوجية ...فأجاب بالإعتراف بذلك وخرج فى رضاها على ذلك وإختارت إعتقاله على ذلك فاعتقل بأمر من الحاكم المشار إليه بعد أن أمر بالدفع ولم يدفع فرج الله عنه وعن المسلمين".(٢٨)

غير أن جمهور الفقهاء كانوا قد خالفوا الأحناف عند إعسار الزوج بالمهر ، وجعلوا للزوجة خيار الفسخ فى هذه الحالة . وإذا كان الشافعية يسقطون ذلك الخيار بعد الدخول : فإنهم ينفذون الفسخ قبل الدخول ولو كانت الزوجة قد قبضت جزءا من مهرها . (٢٩) ومثل ذلك الخلاف المذهبى وغيره كان يتيح للمتنازعين سندا فقهيا للطعن فى أحكام القضاة . فلندخر تلك الملاحظة إلى موضعها عند البحث فى سلطة القضاة وأحكامهم .

---

(٢٨) محكمة الباب العالى، سجل٣٩مادة١٢٦.

(٢٩) إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٦ص٣٠٩ــ٣١٠.

إبن عسكر، سابق الإشارة، ص٦٣.

إبن رشد، سابق الإشارة، جـ٢ص٨٢ــ٨٣.

الشربينى، سابق الإشارة، جـ٣ص٥٨١ــ٥٨٣.

البهوتى، الروض المربع، ص٣١٦.

خصومات الوفاء بالمهر

١٢ــ فلنقص أثرا آخرا ولنتتبع المنازعات حول الوفاء بالمهر، وبالتحديد حول قبضه وأجله، ذلك أنه كثيرا ما كان يثور النزاع حول أجل المهر بمناسبة النزاع حول قبضه . فلنتأمل الأساس الفقهى لتوزيع عبء الإثبات فى تلك المنازعات . إن الأصل هو عدم القبض وهو ما يدعم مركز الزوجة فيلقى بعبءالإثبات على عاتق الزوج . وربما قصد بذلك أن المهر وقد ثبت بالعقد وانشغلت به ذمة الزوج يظل قائما حتى يقوم الدليل على الوفاء به. وذلك ماذهب إليه الحنابلة ووافقهم فيه المالكية إذا كان النزاع قبل الدخول . غير أن للعرف محلا هنا من جهة : ما تعارف عليه الناس من تعجيل بعض المهر قبل الدخول ، ومن جهة : ما تعارف مهرا للزوجة أو مهـــرا لأمثالها . (٣٠) وسأحاول معتمدا على ما قدمت ، ملاحظة سير القضاء الشرعى فى بعض خصومات الوفاء .

فى دعوى أمام القاضى الحنفى أنكر الزوج ما إدعته الزوجة من معجل المهر ــ ومتجمد نفقتها ــ ، وكان عليه إحضار البينة لتشهد له بالسداد .

"لدى الحنفى إدعت كنز المرأة إبنة...على زوجها...بأربعة دنانير

---

(٣٠) إبن عسكر، سابق الإشارة، ص٦٣.

إبن رشد، سابق الإشارة، جـــ٢ص٤٨.

البهوتى، الروض المربع، ص٣١٤ــ٣١٥.

ذهبا جديدا حال صداقها عليه و...ستون نصفا وعثمانى نفقة متجمدة إلى آخر تاريخه...فأجاب بأنها تعلقت بصداقها والنفقة سبعة عشر ونصف عثمانى ولم تصدقه على ذلك فطلب منه البيان فأحضر...فشهدا عليها بذلك".(٣١)

والواقع أن ذلك النزاع لم يكن يتعلق بمقدار ما قبض من معجل المهر ، وإنما كان يتركز حول أصل القبض . لقد رجح إبن عابدين القول بعدم جواز سماع دعوى الزوجة عندئذ ، وذلك لأن دعواها لاتنهض أمام جريان العرف بتعجيل بعض المهر قبل الدخول. ويتضح من الوثائق أن سير القضاء كان يتفق وما رجحه آخرون مثل : قاضيخان فى جواز سماع الدعوى . غير أنه كان يفترض تكليف الزوجة بإثبات ماتدعيه ــ وهو ما أميل إليه ــ لأن فى دعواها ما يخالف الظاهر . ويمكننى أن أدعى هنا أن القضاة كانوا يعتدون بالثابت فى العقد ، وذلك بحسبانه الأصل الذى ثبت به المهر فى ذمة الزوج ، وسواء كان النزاع حول أصل القبض أو كان الخلاف حول مقدار ما قبض من مهر . وهكذا فإن عبء الإثبات كان يقع على الزوج فى الحالتين . (٣٢)

ولدينا هنا دعوى كان قد تصدى لها النائب الشافعى ، وكانت

---

(٣١) محكمة الباب العالى، سجل١٣مادة٨٢. وأيضا:
محكمة الصالح، سجل ٣١٢مادة١٨٢٧.

(٣٢) إبن رشد، سابق الإشارة، جـ٢ص٤٨.
أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٢١٧ــ٢١٨.

تتعلق بنزاع حول مقدار ما قبض من مهر.

"لدى الحاكم الشافعى إدعى عمران بن...بالوكالة الشرعية عن أخته عزيزة المرأة الحاضرة بالمجلس على زوجها أحمد بن...بمايتى نصف وخمسين نصفا فضة جديدة من باقى صداقها عليه وطالبه لموكلته بذلك فسيل عن ذلك فأجاب بأن صداقها منجم عليه كل سنة عشرين نصف فضة وخرجا على ذلك".(٣٣)

لاحظنا أن الزوج كان قد أقرضمنا بدعوى وكيل الزوجة ، وذلك حين ذكر بأنه كان قد إتفق على تقسيط مهر زوجته . وهكذا فإنه لم يكن هناك محل لإعمال مذهب الشافعية فى الحكم بمهر المثل بعد تحليف الزوجين . (٣٤) غير أنه ربما أقر الزوج بالمهر المدعى به ، وأنه وفى بجزء منه . وفى تلك الحالة كان عليه أن يثبت الوفاء بالبينة ، وفى الوقت نفسه كان يلتزم بباقى المبلغ بمقتضى إقراره .

"ألف نصف ومایة نصف وأربعون نصفا وجارية سداسية قيمتها ستة دنانير ذهبا سلطانيا جديدا وعجل حولية قيمتها دينار واحد هو المبلغ الذى تستحقه الموكلة بذمة زوجها المذكور من مسمى صداقها عليه المعين بكتاب الزوجية المسطر فى محكمة الصالح المؤرخ...فأجاب

---

(٣٣) محكمة الباب العالى، سجل٣٩مادة٨٤.

(٣٤) الرملى الشافعى، سابق الإشارة، جـ٦ص٣٦٦.

إبن رشد، سابق الإشارة، جـ٢ص٤٦ـ٤٧.

الشربينى، سابق الإشارة، جـ٣ص٣١٩.

بالإعتراف فى ذلك وأنه عوضها فى مبلغ قدره من الفضة السليمانية ستماية نصف وخمسة عشر نصفاعلى حكم التفصيل الآتى...فلم يصدقه الوكيل المذكور على ذلك وذكر المدعى أن له بينة شرعية تشهد له بذلك وخرجا على ذلك بعد أن ألزمه الحاكم بدفع باقى المبلغ المدعى به أعلاه المعترف ببقايه لها الإلزام الشرعى".(٣٥)

الحق فى قبض المهر

١٣ــ من المقرر أن حق الزوجة فى المهر ينشأ بالعقد ولها الحق فى قبض مستحق مهرها ما دامت قد بلغت عاقلة رشيدة .

"لدى الحاكم الحنفى أصدق محمد بن...مخطوبته الحرمة أصيلة المرأة بنت...صداقا قدره من الذهب السلطانى الجديد خمسة دنانير الحال من ذلك المقبوض بيدها باعترافها ثلاثة دنانير وباقى ذلك وهو ديناران يحلان لها عليه بموت أو فراق...".(٣٦)

---

(٣٥) محكمة الصالح، سجل٣١٢مادة١٨٢٧.

(٣٦) محكمة الباب العالى، سجل٣٩مادة٥٤١. وأيضا: محكمة بولاق، سجل٣٦مادة١٦٧٩. محكمة مصر القديمة، سجل٩٤مواد ٤٣٣و٨٩٧. محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مادة٢٦١٥. محكمةالزاهد، سجل٦٥٩مواد ١٢٧٠و١٤٨٨. محكمة البرمشية، سجل٧١٠مادة٢٧٣٥. محكمة الصالح، سجل٣١٢ مادة١٨٢٦ وسجل٣١٥مادة١٣٢٦وسجل٣٣٧مادة١٢٥ــ١٢٦. محكمةالصالحية النجمية، سجل٤٥١مادة١٠٣.

وطبقا لوثائق القضاء الشرعى كان للبالغة الرشيدة أن تأذن لوكيلها فى الزواج بقبض مهرها المستحق أو أن توكل غيرها فى قبض مهرها. وتتضمن الوثائق ما يشير إلى أنه كان يتم التثبت من صدور ذلك الإذن للوكيل بشهادة رجلين غالبا . وكان من المألوف أن يقر الوكيل بما قبضه من مهر وأن يتعهد بتسليمه لموكلته . (٣٧)

لاحظ على سبيل المثال الوثيقتين التاليتين ، تتضمن الأولى عقد زواج أبرم أمام أحد القضاة الأحناف بواسطة وكيل الزوجة ، والثانية زواجا أمام قاض حنبلى بمقتضى الولاية الشرعية لشقيق الزوجة :

"لدى الحنفى...على صداق قدره من الفلوس الجدد النحاس معاملة تاريخه بمصر المحروسة ثمانماية نصف وسبعة وثلاثون نصفا الحال منها ثلثماية نصف وخمسة وعشرون نصفا مقبوضة لها بيد وكيلها الثابت توكيله عنها فى ذلك ومما يذكر فيه لدى مولانا الحاكم المشار إليه بشهادة...قبضا شرعيا باعترافه بذلك بشهوده الإعتراف الشرعى...".(٣٨)

"...الحال عليه من ذلك عشرة دنانير مقبوضة بيد شقيقها المعلم

---

(٣٧) راجع فيما يتعلق بجواز توكيل البالغة الرشيدة غيرها ليزوجها طبقا للأحناف: فقرة٢٤من الكتاب، مسألة الوكيل فى الزواج ونطـاق إلتزامه.

(٣٨) محكمة بولاق، سجل٣٢مادة١٠٤٧.

سليمان القبض الشرعى باعترافه وعليه الخروج من عهدة ذلك على الوجه الشرعى...".(٣٩)

ولم يكن هناك ما يحول دون أن تتزوج البالغة بواسطة وكيلها أو وليها ، ثم تقوم بقبض معجل مهرها بنفسها . (٤٠)

ومادام المهر حقا للزوجة البالغة الرشيدة فقد كان لها

---

(٣٩) محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مادة٤٦. وأيضا:

محكمة قناطر السباع، سجل١٣٠مواد٣٧٧و٤٠٠و٤٢٦ وسجل١٥٣ مادة٩٧٢.

محكمة بولاق، سجل٣٢مادة١٧١٨.

محكمة باب السعادة والخرق، سجل٤١٣مواد١٦و٥٧٥و٥٨١.

محكمة جامع الحاكم، سجل٧٣٥مواد١٥١و٦٣٠.

محكمة طولون، سجل١٦٣مواد٩و٨٥و٧٠.

محكمة الصالح، سجل٣١٥مادة١٤٥٠ سجل٣٧٧مواد٤و٦ و٤٨و٤٩و٧٤و٧٩و١١٤و١٢٨و١٤٣و١٤٥.

محكمة قوصون، سجل٢٩٤مواد٧١و٨٤و٨٥و٩٥و١٧٣و٣٣٩.

محكمة البرمشية، سجل٧١٠مادة٥٣.

(٤٠) محكمةبولاق، سجل٣٦مادة١٦٨٠.

محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مادة٤٦ وسجل١٣٠مادة٤٢٤.

محكمةالزاهد، سجل٦٥٩مواد١٠٠١و١٠٩٥.

محكمةالصالح، سجل٣١٢مادة١٣٨٦ وسجل٣٣٧مادة١٣٠.

محكمة باب الشعرية، سجل٥٩٥مواد١٦٨و٢٣٠٤.

أن تسقط بعضه عن زوجها ولو عن طريق وكيلها .

"لدى الحنفى...أنه بطريق الوكالة الشرعية عن أخته الزوجة المذكورة فيما يذكر فيه الثابتة لدى مولانا الحاكم المشار إليه بشهادة...أسقط حق أخته الموكلة المذكورة لزوجها حسن المذكور من ألف نصف واحدة فضة من مبلغ مقدم صداقها المذكور وألف نصف فضة من مؤخر الصداق المذكور...وتصادقا على ذلك...".(٤١)

كما كان جائزا تعويضها فى مهرها ببعض المنقولات من حلى أومتاع أوماشية أوعبيد . لاحظ الوثائق الثلاث التالية ، وتمتاز الأخيرة بتعويض إحدى المطلقات فى مؤخر صداقها :

"لدى الحنفى...على صداق قدره من القروش الفضة خمسون قرشا الحال لها عليه من ذلك ثلاثون قرشا عوض والدها وتعوض لها منه بولايته عليها شرعا نظير المبلغ المرقوم جميع طنجرتين نحاس و...وصحنين نحاس و...تعويضا شرعيا مقبولا مسلما بيده باعترافه...".(٤٢)

"عادت على صداق...المقبوض بيدها منه باعترافها دينار واحد ونصف دينار عوضها فى ذلك جميع لحاف بوجه حرير هندى".(٤٣)

---

(٤١) محكمة بولاق، سجل٦٢مادة٨٩.

(٤٢) محكمة الصالح، سجل٣٣٧مادة٨٠٤.

(٤٣) محكمة الصالح، سجل٣١٢مادة١٨٢٦. وأيضا: نفس المحكمة، سجل٣١٢مادة١٨٢٧.

"فأجاب بالإعتراف ــ بباقي صداقها ــ وعوضها أربعة قناطر ونصف قنطار من الجوز بالوزن المعتاد وخمسة عشر نصف فضة...".(٤٤)

وكان للولى الشرعى عن الزوجة القاصرة ــ الصغيرة ــ الحق فى قبض مهرها . وإذا تحولنا إلى الطرف الآخر فى العقد : فإن الولى الشرعى عن الزوج القاصر ــ الصغير ــ كان يتولى تحديد مبلغ المهر وتسليم معجله المستحق . ولكن قد ينعقد زواج البالغة الرشيدة بعبارة وليها الشرعى ــ وهو أمر مستحب عند الأحناف لازم عند الجمهور ــ ، وعندئذ كان للولى الشرعى أن يقبض مهرها المستحق . ويبدو أنه فى تلك الحالة لم يكن هناك محل للتثبت من إذنها لوليها بقبض مهرها إذا ما كان أبا ، ربما لأنه كان يفترض إذنها له وفقا لما كان من عرف .

"لدى الحنفى أصدق الإمام العمدة العدل الرضى المرتضى شمس الدين محمد إبن الشيخ محمد إبن الشيخ أبى محمود القبانى بوكالة بولاق المذكورة ذمة مخطوبة ولده الشمسى محمد القاصر المشمول بولايته هى المصونة محسنة البكر القاصر إبنة الحاج عبد المحسن بن أحمد الشهير بطاظا السمسار بالدشيشة الخاسكية صداق قدره ستون قرشا الحال من ذلك هو أربعون قرشا مقبوضة لها منه بيد والدها المرقوم بولايته عليها شرعا قبضا شرعيا باعترافه بذلك والباقى بعد الحال وقدره عشرون قرشا تحل لها عليه بموت أو فراق زوجها والدها المرقوم بولاية الإجبار عليها شرعا لولد المصدق المرقوم بذلك

---

(٤٤) محكمة بولاق، سجل ٦٢ مادة ٣٧٧.

تزويجا شرعيا وقبله له والده المرقوم بولايته عليه شرعا".(٤٥)

وكما سيأتى كان للولى الشرعى أن يوكل غيره فى تزويج المرأة الخاضعة لولايته وقبض مهرها . (٤٦)

---

(٤٥) محكمة بولاق، سجل٣٦مادة١٦٨٣. وأيضا:

نفس السجل مادة٢٧٨ وسجل٣٢مادة٣٢٤ وسجل٦٢مادة١١٢١.

محكمة مصر القديمة، سجل٩٤مادة٩٢٢.

محكمة قناطر السباع، سجل١٢٢مادة١٠٥ وسجل١٢٦ مواد٢٩و٨٠ و٧٧٨و٢٢٠٦و٢٦٦٣ وسجل١٣٠مادة٣٣٠.

محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٦٢٢.

محكمة الصالح، سجل٣٣٧مادة٨٠٤.

محكمة باب السعادة والخرق، سجل٤٠٥مادة٧١٥.

محكمة طولون، سجل١٦٣مواد١٤٢و١٤٣و١٦٠و١٨٩.

محكمة البرمشية، سجل٧١٠مادة١٣٧٩.

وراجع أيضا: إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٣ص١١٨.

أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٢٠٦.

(٤٦) على سبيل المثال:

محكمة قناطر السباع، سجل١٥٣مادة٩٩٩.

محكمة الصالح، سجل٣٣٧مادة١٤٥.

محكمة طولون، سجل١٦٣مادة٩.

راجع: فقرة٢٤من الكتاب، مسألة الوكيل فى الزواج ونطاق إلتزامه.

المهر وجهاز الزوجة

١٤ــ على الرغم من أن المهر كان حقا خالصا للزوجة فإنه يبدو أن العادة قد جرت في مصر على إنفاق مبلغ المهر فى شراء لوازم الزوجة من ثياب وحلى وجهاز . وهى عادة كانت تتفق ومذهب فقهاء المالكية ، وكان قد لاحظها وليم لاين فيما بعد . ويبدو أن قيام أب الزوجة بالإنفاق من ماله فوق مبلغ المهر لإعداد جهاز إبنته كان شائعا ، وربما جهزها من ماله . وقد جرى العرف فى مصر على أن بعض ماجهز به الأب إبنته كان يعد هبة والبعض الآخر كان يقدم لها على سبيل العارية . ذكر إبن نجيم : " والواقع فى ديارنا القاهرة أن العرف مشترك فيفتى بأن القول للأب " وذلك إذا ماوقع الخلاف بينه وبين إبنته على جهاز الزوجية . (٤٧)

غير أنه قد تأذن الزوجة لأحد الأقارب بشراء جهاز الزوجية وهنا يصير ما أنفقه زائدا عن مبلغ المهر دينا فى ذمتها .

"لدى مولانا الحاكم الحنفى تصادق الحاج مراد بن...مع أخته هى

---

(٤٧) ذهب الأحناف إلى أن جهاز الزوجية على الزوج ، بينما تلتزم الزوجة عند المالكية بإعداد جهاز الزوجية فى نطاق مبلغ المهر وماجرى به العرف . راجع: إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٣ص٢٠٠.

الفتاوى الهندية، جـ١ص٣٢٧.

حاشية الدسوقى، جـ٢ص٥٠٩.

أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٢٢٥ــ٢٢٩.

وأيضا: إدوارد وليم لاين، عادات المصريين المحدثين، ص١٦٧.

المصونة...البكر البالغ تصادقا شرعيا على أن الذى يستحقه المعلم مراد بذمة أخته المذكورة مبلغا قدره من الفضة ألف نصف واحد وأربعماية نصف وخمسة عشر نصف الإستحقاق الشرعى بالطريق الشرعى بمقتضى أنها أذنته فى شراء أمتعة لها لتجهيز زواجها على زوجها سليمان بن...معلومة لها شرعا زيادة عما قبضه لها من مقدم صداقها على زوجها سليمان المذكور لحين النكاح المسطر من هذه المحكمة المؤرخ...".(٤٨)

وإذا كان الوضع الغالب هو تجهيز الزوجة من مهرها ومال أبيها : فإن الزوج كان يساهم أحيانا من ماله فى جهاز الزوجية . فلنلاحظ فى الوثيقة التالية كيف ساهم الزوج فى جهاز زوجته ، فضلا عن مقدم الصداق الذى سلمه إلى ولى الزوجة :

"لدى الحاكم الحنبلى أشهدت الحرمة زينب المرأة...أنها تسلمت من زوج إبنتها سعد الملوك القاصرة بنت المرحوم...جميع لحافين أحدهما بمبى والآخر بوجه حرير أصفر...تسلما شرعيا لإبنتها المذكورة أعلاه فى ذلك ...ومقدم صداقها عليه وقدره عشرة دنانير على يد عمها الشيخ شهاب الدين أحمد ...الحاضر بالمجلس وصدقها على ذلك زوج إبنتها المذكورة...".(٤٩)

وربما ساهم الزوج فى جهاز الزوجية ، ثم إدعت الزوجة

---

(٤٨) محكمة الباب العالى، سجل١٢٥مادة١٦.

(٤٩) محكمة الصالح، سجل٣١٥مادة١٤٥٣.

غصب الزوج لبعض جهازها . ويبدو أنه كان على الزوج أن يثبت تصرفه أو وضع يده على تلك المنقولات بمقتضى حق أو إذن شرعى ، ومن ذلك : إذن الزوجة له بالتصرف فى تلك المنقولات ، وإلا فإنه كان يلتزم بردها بعد أن تؤدى الزوجة يمينها . ويمكننا القول أن مثل ذلك الحكم كان يتعلق بالمنقولات التى لا تصلح إلا للنساء كما يتضح من الوثيقة التالية :

"لدى الحنفى...بأنه تعدى عليها قبل تاريخه وأخذ لها زوج سوار فضة قيمتها خمسين نصفا ولبة فضة زنتها أربع دراهم ولباس حرير بنى أصفر قيمته أربعة أنصاف...فأجاب بالإعتراف فى وضع يده على العين المدعى بها ورهنهم بإذنها فلم تصدقه على ذلك وأن يثبت ما يدعيه فلم يحضر بينة تشهد له بذلك وإختار يمينها على ذلك فحلفت...وأمره سيدنا الحاكم بدفع العين المدعى بها للمدعية المذكورة وخرجا على ذلك".(٥٠)

---

(٥٠) محكمة قناطر السباع، سجل١٢٢،مادة١٩١.

إذا تنازع الزوجان على متاع الزوجية ولم يأت أحدهما ببينة: فإن ما يصلح للرجال يكون للزوج بيمينه، وما يصلح للنساء يكون للزوجة بيمينها. أما مايصلح لهما فيتقاسمانه على قول زفر، بينما يكون القول فيه للزوج على رأى أبى حنيفة ومحمد، وذهب أبو يوسف إلى أن القول فيه للزوجة. راجع:

أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٢٢٩ـ٢٣٠.

الفصل الثالث
أحكام الصيغ والمصالح الإجتماعية

المبحث الأول : الخلع بين دلالة ألفاظه وإرادة أصحابه

ألفاظ الخلع وحقوق الزوجية ـ الخلع على بعض حقوق الزوجية

المبحث الثانى : الشروط والتعاليق

شرطا عدم الزواج والتسرى ـ الشروط المتعلقة بالسكنى والتأديب ـ
شروط العائدات ـ شرط الإبراء من بعض المهر ـ تعليق التفويض
إثبات التعليق وتجزئة أثره

المبحث الأول
الخلع بين دلالة ألفاظه وإرادة أصحابه

ألفاظ الخلع وحقوق الزوجية

١٥ــ من اليسير ملاحظة كيف أن ألفاظ الخلع كانت سواء عند جمهور الفقهاء ، ذلك أن لفظ الخلع عندهم كلفظ المبارأة ــ أو الطلاق على مال ــ لم يكن يسقط من حقوق الزوجية سوى ما إتفق المختلعان على إسقاطه . غير أن أبا حنيفة كان قد ذهب إلى سقوط سائر حقوق الزوجية ــ ما عدا نفقة العدة ــ إذا ما إستعمل لفظ الخلع أو المبارأة . أما أبو سيف فإنه كان يقف مع الجمهور إذا ماإستعمل لفظ الخلع ، ثم يعود إلى أبى حنيفة إذا ما إستعمل لفظ المبارأة . (١)

---

(١) فرق الأحناف بين الخلع والطلاق على المال خلافا للجمهور . فالخلع عند الأحناف هو إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع ــ أو المبارأة ــ، ويقع عندهم طلاقابائنا. أما الطلاق على مال ــ بغير لفظ الخلع أو المبارأة ــ فيقع عندهم طلاقا رجعيا ، وذلك إذا لم يكن قبل الدخول ولامكملا للثلاث ولابلفظ الثلاث ، وهى فرقة لايترتب عليها سقوط حقوق الزوجية .
راجع فى ذلك وفيما سبق: الحلبى، سابق الإشارة، ص٦١.
إبن الشحنة، سابق الإشارة، ص١٧٢.
فتاوى قاضيخان، جـ١ص٤٧٣.
البهوتى، الروض المربع، ص٣٢٥.
شرح منتهى الإرادات، جـ٣ص١١٧.

أين كان يقف محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة من ذلك الخلاف ؟. إنه السؤال الذى يحملنا للتعرف على سير القضاء الشرعى فى العصر العثمانى . ويبدو من وثائق القاضى الشرعى أن رأى الجمهور كان قد إستقر ، وهو ما يعنى أيضا أن القضاة الأحناف قد مالوا إلى رأى محمد بن الحسن ، وهو الرأى الذى كان يلتقى مع مذهب الجمهور وكثير من متأخرى الأحناف . وفقا لذلك النظر فإنه لم يكن يعول على الدلالة اللغوية للفظ الخلع ، وإنما كانت العبرة بدلالة ألفاظ المختلعين على إرادتهما فى إسقاط سائر أو بعض حقوق الزوجية . ماذا يمكن ملاحظته على الوثائق ؟. من جهة أولى : كان لفظ الخلع والطلاق هما اللفظان السائدان عند الإتفاق على الخلع. ومن جهة ثانية : فإنه قد يتفق المختلعان على إسقاط سائر ما تستحقه الزوجة من حقوق زوجية وأهمها الصداق والنفقة بأنواعها . وربما شمل إتفاقهم إسقاط ما تستحقه الزوجة من حقوق غير زوجية نشأت ــ مثلا ــ عن قرض أو غيره من معاملات شرعية . لاحظ على سبيل المثال الوثيقتين التاليتين ، وما إشتملتا عليه أيضا من إسقاط حقوق كل منهما تجاه الآخر :

"لدى الحاكم الحنبلى سألت نجمة المرأة إبنة..زوجها ...أن يخلعها من عصمته وعقد نكاحه خلعا شرعيا على براته لها مما تستحقه بذمته من حقوق زوجية وغيرها وهو لم ينفق على إبنتها منه ...القاصرة مدة ست سنوات من تاريخ زواجه بها إلى ان سألت فصلها عنه بعد الدخول والاصابة ثم أقر كل منهما الإقرار الشرعى أنه لا يستحق

على الآخر حقا ولا إستحقاقا".(٢)

"لدى الحنفي...أن يخلعها من عصمته وعقد نكاحه على براة ذمته من مؤخر صداقها الشاهد به كتاب الزوجية ومما تجمد لها عليه من كسوة ونفقة ومن جميع البيعات والديون والمعاملات السابقة على تاريخه من حين بنائه بها وإلى تاريخه...".(٣)

والإتفاق على النحو السابق كان جائزا غير أنه لايشمل حق السكنى . ذلك أن سكنى المعتدة حق لله تعالى لايجوز الإتفاق

---

(٢) محكمة الباب العالى، سجل٩٤مادة١١٩٥.

(٣) محكمة الصالح، سجل٣٣٧مادة١١١. وأيضا:

محكمة الباب العالى، سجل١٣مادة٦٧٦ وسجل٢١مواد٩٣و١٢٩و١٣٦٠ وسجل٩٤مادة١٣٧١ وسجل٩٩مادة٢٣٥ وسجل١٥١مادة٥٨٣ وسجل١٥٧مادة٥٣١.

محكمة بولاق، سجل٣٢مادة١٢٨ وسجل٣٦مواد٤١و١٥٨و٢٠١ و١٤٠٩و١٦٩١ وسجل٦٢مواد١٩٩و٢٦١.

محكمة قناطر السباع، سجل١٢٢مادة١٥٧ وسجل١٣٠مواد ٣١٣و٤٠٣و٤٣٥.

محكمة الصالحية النجمية، سجل٤٥١مادة١٩٧.

محكمة باب السعادة والخرق، سجل٤٠٥مادة٧٣٩.

محكمة الصالح، سجل٣٣٧مادة١١٩.

محكمة باب الشعرية، سجل٥٩٥مواد٢٢٢٧و٢٣٢٨و٢٣٤٥و٢٥٥٦.

محكمة طولون، سجل١٦٣مواد١٧و١٥٣.

على إسقاطه . وإنما أجاز الأحناف والمالكية الإتفاق على تحمل الزوجة المختلعة أجرة ذلك المسكن مدة عدتها ، وهو إتفاق لم يكن جائزا عند الشافعية . (٤)

وينبغي ملاحظة أن الحكم الشرعي في وجوب سكنى المعتدة من خلع ــ أو طلاق ــ في مسكن الزوج أو المسكن الذي يعده لكي تعتد فيه لم يكن محل إحترام تام . فقد لاحظ أكثر من مؤرخ أن العادة قد جرت ــ في المدن على الأقل ــ على عودة المطلقات إلى أهلهن فور الطلاق دون إنتظار مدة العدة . (٥)

---

(٤) الحلبي، سابق الإشارة، ص٦٤ــ٦٥.
إبن الشحنة، سابق الإشارة، ص١٧٢.
فتاوى قاضيخان، جــ١ص٣٧١ــ٣٧٢.
إبن نجيم، البحر الرائق، جــ٤ص٢١٧.
الرملي الشافعي، سابق الإشارة، جــ٧ص١٥٣ــ١٥٥.
إبن رشد، سابق الإشارة، جــ٢ص١٥٨ــ١٦٠.
الشربيني، سابق الإشارة، جــ٣ص٥٢٧.
والعدة هي المدة التي تلتزم فيها المرأة بالإنتظار دون زواج بعد إنقضاء الزوجية، وذلك لحكمة على رأسها : التعرف على براءة رحمها من الحمل ، ولاعدة على المطلقة قبل الدخول أو الخلوة .

(٥) إبن عبد الغني، سابق الإشارة، ص٣٣٠ــ٣٣٢.
دي شابرول، سابق الإشارة، ص٨٧.

الخلع على بعض حقوق الزوجية

١٦ـ غير أن الوضع الغالب هو إتفاق المختلعين على إسقاط بعض حقوق الزوجية دون البعض الآخر . وكان المهر فى مقدمة تلك الحقوق التى يتفق على إسقاطها . وعادة ما كان الخلع يتم مقابل إسقاط مؤخر المهر أوبعضه عن الزوج . ومن هنا يأتى أهمية إعتراف الزوج " بالدخول والإصابة " ، وذلك لأن حق الزوجة فى المهر يتأكد بالدخول . (٦) وفى الأحوال التى كان الخلع فيها يتم قبل الدخول فإنه كثيرا ما كان يتفق على إسقاط شطر المهر أو مؤخره عن الزوج ، وتحتفظ الزوجة بما كانت قد قبضته من معجل مهرها .

"لدى الحاكم الحنفى سألت الحرمة عز المرأة إبنة...زوجها محمود بن...أن يخلعها من عصمته وعقد نكاحه خلعا شرعيا مسبوقا بخلعتين على براة ذمته لها من باقى صداقها عليه وقدره خمسة دنانير ذهبا

---

(٦) يتأكد المهر بالدخول الحقيقى أو الموت، وتزيد الحنفية والحنابلة فأضافوا حالة ثالثة هى: الخلوة الصحيحة. وتكون الخلوة صحيحة إذا لم يكن هناك مانع شرعى أو عقلى يحول دون الوطء، وذلك عند إجتماع الزوجين فى مكان آمن بعد عقد الزواج الصحيح . وهناك حالة رابعة يتأكد بها المهر عند الحنابلة هى: الإستمتاع بالزوجة دون خلوة مثل: تقبيلها أو النظر إليها بشهوة. راجع:

الصابونى، سابق الإشارة، جـ٢ص٢٧٤ـ٢٧٥.

سبط بن الجوزى، سابق الإشارة، ص١٤٤ـ١٤٦.

د.يوسف قاسم، سابق الإشارة، ص٢٣٨ـ٢٣٩.

جديدا فأجاب سؤالها لذلك وخلعها على قدر الخلعة المسولة على العوض المذكور وإعترفا بالدخول والإصابة وصدر بينهما إقرار بعدم إستحقاق من الجانبين عام مطلق".(٧)

"لدى الحاكم الحنبلى سأل الحاج خفاجى بن...بوكالته الشرعية عن إبنته الحرمة شامية البكر البالغة الثابت توكيله فيما سيذكر فيه لدى الحاكم المشار إليه أعلاه بشهادة...زوج إبنته الموكلة المذكورة أعلاه هو الناصرى محمد بن...أن يطلقها من عصمته وعقد نكاحه طلقة واحدة قبل الدخول بها والإصابة على براة ذمته لها من شطر صداقها

(٧) محكمة الباب العالى، سجل٣٩مادة١٨. وأيضا على سبيل المثال:
محكمة الباب العالى، سجل٣٩مادة٥٠ وسجل١٢٥مادة٦٤٥.
محكمة بولاق، سجل٣٢مواد١٤و١٣٤٢ وسجل٣٦مادة١٦٧٤.
محكمة البرمشية، سجل١٠٧مواد١٣٢٧و١٧٣٩.
محكمة قناطر السباع، سجل١٢٢مواد٢٩و٣٧و١٠٧ وسجل١٢٦ مواد٤٠و١٧٩٧و٢٢٥٨و٢٥٠٨.
محكمة الصالح، سجل٣١٥مادة١٤٦٢.
محكمة الصالحية النجمية، سجل٤٥١مواد٦٦و٢٠١.
محكمة باب الشعرية، سجل٥٩٥مادة٢٤٩٤.
محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مواد١٠٠٦و١٦٣٢.
محكمة باب السعادة والخرق، سجل٤١٣مواد٥٥٤و٥٧٤.
محكمة طولون، سجل١٦٣مواد٣و٥١و٦٢.

الشاهد به كتاب الزوجية بينهما...فأجابه سؤاله لذلك وطلقها من عصمته على ذلك الطلقة المسولة على العوض المذكور وإعترف بعدم الدخول والإصابة...وأقر كل منهما الإقرار الشرعى وهما بحال الصحة والسلامة والطواعية والإختيار أنه لا يستحق على الآخر من ساير الأسباب كلها حقا مطلقا...".(٨)

وقد يتفق المختلعان على أن تفتدى الزوجة نفسها بباقى صداقها إضافة إلى بعض منقولات الزوجية الخاصة بها أو بعض الأموال . وربما كانت تلك الأموال لاعلاقة لها بحقوق الزوجية ، كأن تكون دينا لها فى ذمة الزوج أو شيئا كانت قد أعارته له . والواقع أن الخلع كان مناسبة جيدة كى يحصل أحد المختلعين على إقرار الآخر بما له من ديون والإتفاق على طريقة سدادها ، أو إقرار الزوجة المختلعة باستيفائها كسوتها وأجرة مسكنها أثناء الزوجية .

"لدى الحاكم الحنبلى سألت الحرمة سلطانة ابنة...زوجها الحاج سليمان بن...أن يخلعها من عصمته خلعا شرعيا أولا بالتصادق على ذلك الخلع المسول على العوض المذكور وإعترف بالدخول والإصابة وتصادقا على ذلك وعلى أن ما تستحقه المختلعة المذكورة بذمة المخالع المذكور من دين شرعى قرض شرعى وعلى سبيل العارية الشرعية ما جملته من القروش قرشان إثنان ونصف قرش وعلى سبيل العارية الشرعية جميع زوج سنابل لولوء زنته خمسة وعشرون درهما ومثقال ذهب قيمته أربعون نصفا فلوسا نحاسا ...إستحقاقا شرعيا على

---

(٨) محكمة الباب العالى، سجل٩٩مادة١٣٧.

حكم الحلول ثم أقر كل منهما الإقرار الشرعى وهو بالصفة المعتبرة شرعا أنه لا يستحق ولا يستوجب قبل الآخر بوجه من الوجوه ولا بطريق من الطرق ولا بسبب من ساير الأسباب كلها حقا مطلقا ولا إستحقاقا ولا دعوى ولا طلبا".(٩)

"لدى سيدنا الحاكم سألت فاطمة المرأة إبنة...زوجها الحاج عبد العليم بن...ليخلعها من عصمته وعقد نكاحه خلعا شرعيا على بدل من باقى صداقها عليه وهو من الذهب السلطانى عشرة دنانير وعلى بدل مما يستحق عليه من الدين بحجة شرعية مؤرخة فى...وعلى بدل من خمسة عشر دينارا ذهبا سلطانيا جديدا مما إستحق عليه من الدين المكتتب على حجة شرعية...وأجابها لذلك وخلعها بعد معرفة الدخول والإصابة وصدر بينهما إقرار بعدم إستحقاق عام مطلق".(١٠)

وربما إتفق المختلعان على الخلع مقابل مبلغ من المال تدفعه الزوجة ، ويفترض فى هذه الحالة أن الزوجة كانت قد إستوفت كامل حقوقها . ولم يكن هناك ما يحول عندئذ بين الزوجة وبين قيامها

(٩) محكمة الباب العالى، سجل٩٩مادة١٨.

(١٠) محكمة الباب العالى، سجل٩مادة٥٧٨. وأيضا على سبيل المثال:

محكمة الباب العالى، سجل٩٩مادة مادة٨٨.

محكمة باب الشعرية، سجل٥٩٥مواد٢٣٢٨و٢٥٥٦.

محكمة الصالحية النجمية، سجل٤٥١مواد٦٦و١٩٧و٢٢٥.

محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٠٠٦.

بسداد جزء من المبلغ ــ وهو بدل الخلع ــ فى شكل عينى . ومن ذلك : أن تمكن زوجها من بعض منقولات الزوجية الخاصة بها بعد الإتفاق على قيمتها .

"لدى المالكى سألت...أن يخلعها من عصمته وعقد نكاحه خلعا شرعيا على براة ذمته من أربعة دنانير ونصف دينار...وقبضت منه من الذهب السلطانى الجديد ستة دنانير باقى صداقها عليه قبضا شرعيا".(١١)

وهكذا كان التعويض جائزا فى الخلع ، وربما عوض المخالع مختلعته فى مستحقاتها ــ أو بعضها ــ ببعض المنقولات أو بعقار وما حوى من منقول . وينطبق ذلك أيضا على المطلقة حينما كانت تعوض فى مستحقاتها بعد الطلاق . وبالمثل كانت المقاصة جائزة بين بدل الخلع المستحق للمخالع والمبلغ المستحق للمختلعة عن حقوقها الزوجية .

"لدى الحنفى...أن يخلعها من عصمته وعقد نكاحه على درهم فضة فى ذمته لها على الحلول...وتصادقا على أن آخر ما تستحقه المطلقة الموكلة المذكورة بذمة مطلقها المذكور من مؤخر صداق ومما تجمد

---

(١١) محكمة باب الشعرية، سجل٥٩٥مادة١٦٢٤. وأيضا:
محكمة الباب العالى، سجل٩مادة٣٨٦.
محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مادة٦٩.
محكمة الصالح، سجل٣١٥مادة٧١.
محكمة طولون، سجل١٦٣مادة١٦٣.

لها عليه من كساوى وإنفاق ومن ساير حقوقها عليه بالزوجية وغيرها من حين بنايه بها وإلى تاريخه مبلغا قدره من الفضة الأنصاف ماية نصف واحدة وخمسون نصفا فضة إستحقاقا شرعيا عوضها فى نظير ذلك جميع...التى قدرها نصف قيراط من أصل أربعة وعشرين قيراطا على الشيوع ...بناحية بسطامة بالمحلة الكبرى بجوار...المشتملة على مساكن وقاعة بها أربعة أنوال خشب ومنافع...".(١٢)

"لدى المالكى...أن يخلع إبنتها مريم من عصمته وعقد نكاحه خلعا شرعيا أولا على ثلاثة دنانير ذهب فى ذمتها له على الحلول وأجابها سؤالها لذلك وخلع إبنتها...وأذن بقطر المخالع المذكور لشرابية السايلة المذكورة أن تدفع الثلاثة دنانير المذكورة الواجبة له عليها بمقتضى السؤال والجواب لإبنتها مريم المختلعة نظير ما تستحقه من باقى صداقها وقدره ديناران وكسوة متجمدة فى زمن العصمة قدرها دينار واحد إثنا شرعيا".(١٣)

وقد يتفق المختلعان على إسقاط حق الزوجة فى نفقتها — وكسوتها — إلى حين الخلع . كما كان جائز لهما الإتفاق على إسقاط حق الزوجة فى نفقة العدة ، وذلك فى الأحوال التى كان الخلع فيها

---

(١٢) محكمة جامع الحاكم، سجل٧٣٥مادة١٢٠. وأيضا:
محكمة الباب العالى، سجل٣٩مادة٢٤.
محكمة الصالح، سجل٣٣٧مادة٢٣٦.

(١٣) محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٠٣٦.

يتم أمام قاض حنفى أو مالكى . وتفسير ذلك أن الأحناف والمالكية يوجبون نفقة للمعتدة من طلاق بائن أو فسخ ، بينما إشترط الشافعية و الحنابلة لوجوب نفقة العدة هنا أن تكون المعتدة حاملا . ولذلك ربما إتفق المختلعان على تحمل أحدهما نفقة الحمل إلى حين الوضع سواء كان المولود ذكرا أم أنثى . (١٤)

"لدى الحنفى سألت حسنى المرأة بنت...زوجها...أن يطلقها طلقة واحدة على باقى صداقها عليه وعلى نفقة العدة وإن كانت حاملا إلى حين الوضع وأجاب سؤالها لذلك وطلقها الطلقة المسولة على العوض المذكور وإعترف بالدخول والإصابة...".(١٥)

"لدى الحاكم الحنبلى سأل سايل شرعى الزينى منصور بن..أن يطلق زوجته الحرمة ليلا المرأة بنت...أن يطلقها من عصمته وعقد نكاحه

---

(١٤) المتعة ما تستحقه المطلقة على مطلقها بسبب الطلاق تطييبا لخاطرها وتسرية لها. وتقدر المتعة وفقا لحال المطلق، بينما تقدر فى المشهور عند المالكية والشافعية بحسب حال المطلقين يسرا وعسرا.

راجع فيما سبق:

الحلبى، سابق الإشارة، ص٦٧.

فتاوى قاضيخان، جـ١ص ٣٧١ـ٣٧٢.

الشربينى، سابق الإشارة، جـ٣ص٥٧٦ـ٥٧٨.

البهوتى، الروض المربع، ص٣٦٠.

شرح منتهى الإرادات، جـ٣ص١١٢.

(١٥) محكمة الباب العالى، سجل٥مادة١١٩٥.

طلقة واحدة أولى على درهم فضة فى نمته لها حالا فأجاب سؤاله لذلك وطلقها الطلقة المسولة على العوض المذكور وإعترف بالدخول والإصابة وثبت ذلك لدى الحاكم المشار إليه شهادة شهوده ثبوتا شرعيا وحكم أيده الله تعالى بموجب ذلك فى سقوط المتعة ونفقة العدة مالم تكن حاملا حكما صحيحا شرعيا".(١٦)

ولهذا الموضوع صلة بمسألة إثبات الحمل، ذلك أن إدعاء المختلعة ــ أو المطلقة ــ بحصول الحمل لم يكن كافيا ، وإنما كان عليها أن تثبته بالبينة أو يقر به المخالع ــ أو المطلق ــ .

"لدى سيدنا الحاكم الشافعى إدعى الشمسى محمد...بالوكالة الشرعية عن الحرمة شرابية المرأة إبنة...على شمس الدين بن...بأنه تزوج من موكلته المذكورة تزويجا شرعيا ودخل بها وأصابها وأنه أبانها من عصمته بينونة شرعية بخلع شرعى وأنها مشتملة منه الآن على حمل

(١٦) محكمة الصالح، سجل٣١٥مادة٧١. وأيضا على سبيل المثال:
محكمة الباب العالى، سجل١٣مواد٧٢٧و٩٦٤ وسجل٢١مواد ٩٣و١٣٦٠ سجل٩٩مادة٢٣٥.
محكمة قناطر السباع، سجل١٣٠مادة٤٣٥.
محكمة باب الشعرية، سجل٥٩٥مواد٢٢٢٧و٢٤٨٥.
محكمة باب السعادة والخرق، سجل٤٠٥مادة٧٣٩ وسجل٤١٣ مواد٥٥٤و٥٥٨.
محكمة طولون، سجل١٦٣مواد٩٧و١٦٣.

من مدة شهرين بقين على تاريخه ويطالب بأن يفرض لموكلته نفقة تكفيها بسبب الحمل المذكور إلى حين وضعه ...فأجاب بالإنكار فى ذلك فطلب من المدعى المذكور بينة تشهد لموكلته بذلك فلم يأت ببينة فعرفه سيدنا الحاكم المشار إليه أعلاه أن الحمل لا يثبت بمجرد قول الموكلة وأنه لابد من ثبوت ذلك شرعا ومنع المدعى المذكور من معارضة المدعى عليه المذكور إلى أن يثبت الحمل المذكور بالطريق الشرعى منعا شرعيا".(١٧)

ويحتاج الأمر لشئ من التفصيل حول الخلع على حضانة الأولاد ونفقاتهم . إن أحق الناس بحضانة الولد هى أمه ،غير أن حضانتها تلك تسقط إذا ماتزوجت من غير ذى رحم محرم للولد . وينبغى على الأم أن تلتزم بالقيود التى حددها الفقهاء على سفرها بالولد ، وهى القيود التى أسست على مصلحة كل من الولد وأبيه . ويستدل من وثائق القضاء الشرعى أنه كثيرا ما كان المختلعان يتفقان على بقاء الزوجة المختلعة حاضنة ولو تزوجت فيما بعد أو سافرت ، وهو إتفاق جائز وملزم للزوج المخالع . (١٨)

---

(١٧) محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة٩٩٩. وأيضا:

محكمة قوصون، سجل٢٩٤مادة٣٤٤.

(١٨) الحلبى، سابق الإشارة، ص٦٦.

إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٤ص١٨٣ــ١٨٤و١٨٧.

الشربينى، سابق الإشارة، جـ٣ص٥٩٦و٥٩٨ــ٦٠٠.

البهوتى، شرح منتهى الإرادات، جـ٣ص١١٢.

وقد يشترط الزوج لبقاء الزوجة المختلعة حاضنة إذا ماتزوجت أو سافرت إلتزامها بالإنفاق على الولـد . وربما قيد إتفاقه بشأن الحضانة بقيد زمنى، وذلك بالإتفاق على بقاء الزوجة المختلعة حاضنة متزوجة كانت أو مسافرة طوال مدة الرضاع أو المدة التى إلتزم بالإنفاق خلالها على ولده وهو فى حضانتها .

"لدى الحاكم الحنبلى سألت الحرمة فاطمة إبنة...زوجها الحاج على بن...أن يخلعها من عصمته وعقد نكاحه خلعة شرعية على باقى مالها من صداقها عليه الشاهد به كتاب الزوجية بينهما وعلى ما تجمد عليه من كسوة ونفقة من حين بنايه بها وإلى تاريخه فأجاب سؤالها لذلك وخلعها الخلعة المسولة على العوض المذكور وإعترف بالدخول والإصابة ثم قرر المخالع المذكور لولده على الرضيع الذى رزقه منها فى نظير إرضاعه وحضانته وساير لوازمه الشرعية خلا الكسوة فإنها عليه فى كل يوم من الفضة الجديدة السليمانية معاملة بالعد بالديار المصرية نصف نصف تقريرا شرعيا مقبولا وأقامها حاضنة كاملة عزبة كانت أو متزوجة مسافرة كانت أو مقيمة مسافرا كان هو أو مقيما لمدة سنتين كاملتين".(١٩)

---

(١٩) محكمة الباب العالى، سجل٢١مادة١٨. وأيضا:
مادة١٢٩ وسجل٩٤مادة١٨١٥ وسجل٩٩مواد٤٨٩و٤٩٣.
محكمة بولاق، سجل٣٦مواد١٢٥١و١٤٠٩.
محكمة باب الشعرية، سجل٥٩٥مادة٢٣٤٥.

وهنا ينبغى ملاحظة مسألة الإتفاق على إسقاط نفقة الولد وإرضاعه عن الزوج المخالع . فقد إشترط بعض متأخرى الأحناف لصحة ذلك الإتفاق أن تحدد مدته . ومال آخرون ـــ مستندين إلى قول لمحمد بن الحسن ـــ إلى صحة الإتفاق ولولم تبين مدته ، وعندئذ فإنه الزوجة المختلعة تلتزم بإرضاع الولد مدة سنتين . (٢٠) ويتضح من الوثائق أن القضاة الأحناف كانوا قد إعتنقوا ماذهب إليه أصحاب الرأى الأخير، كما أجازوا الإتفاق على إسقاط نفقة الولد دون بيان المدة . غير أنه قد يتفق على إلتزام الزوج المخالع بنفقة الولد وكسوته ـــ وأجرة رضاعه ـــ . وفى تلك الحالة فإن الزوج قد يحدد إلتزامه بالإنفاق على ولده بالمدة التى يحق للزوجة المختلعة فيها التمسك بحضانة ولدها .

"لدى سيدنا الحاكم سألت ست المنا المرأة بنت...زوجها شرف الدين بن...أن يطلقها...على باقى صداقها...وأجاب سؤالها لذلك...وشهد عليها ست المنا المرأة المذكورة أنها مادامت إبنتها تقيم عندها كانت

---

(٢٠) الحلبى، سابق الإشارة، ص٦٦و١٥٤ـــ١٥٥.
إبن الشحنة، سابق الإشارة، ص١٤٨و١٧٢.
فتاوى قاضيخان، جـــ١ص٣٥٨و٤٧٤و٤٨٢.
الفتاوى الرملية، جـــ١ص٥٤و٥٩و٦١.
إبن نجيم، البحر الرائق، جـــ٤ص١٨٤.
البهوتى، الروض المربع، ص٣٢٤.
شرح منتهى الإرادات، جـــ٣ص١١١.

متبرعة بالإنفاق عليها وساير لوازمها الشرعية ...وشهد عليه أنه أقامها والدتها المذكورة حاضنة كاملة للبنت المذكورة عزبا كانت أو متزوجة مسافرة أو مقيمة مسافرا كان هو أو مقيما ويسقط حقه فى طلب البنت المذكورة ما دامت والدتها متبرعة لهامما ذكر أعلاه ثم أقر كل منهما الإقرار الشرعى أنه لا يستحق على الآخر حقا مطاقا".(٢١)

إذا كنت قد عرضت فيما سبق لحالات الإتفاق على إسقاط سائر أو بعض حقوق الزوجة : فإن ما بيدى من وثائق يسمح لى بتفصيل آخر . فلم يكن هناك ما يحول بين المختلعين وبين مجرد الإتفاق على بدل الخلع من مال المهر أو غيره مثل : دين مستحق لها فى ذمة الزوج . ولما كان مثل ذلك الإتفاق يخلو من الإشارة إلى

(٢١) محكمة الباب العالى، سجل٥مادة١٠٩٣. وأيضا:
سجل٤٩مادة١٨١٥ وسجل٩٩مادة٤٩٣ وسجل١٥٧مادة٥٣١.
محكمةبولاق، سجل٣٦مادة١٢٥١.
محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مادة٢٥٠٨.
محكمة باب السعادة والخرق، سجل٤٠٥مادة٧١٩.
محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مواد١٢٣٢و١٢٤٩.
محكمة طولون، سجل١٦٣مواد٦٢و١٣٨.
محكمة باب الشعرية، سجل٥٩٥مادة٢٣٤٥.
راجع فى سن إنتهاء الحضانة: فقرة٣٥من الكتاب، مسألة الزوجة والحضانة.

حقوق الزوجة فإن ما كان للمختلعين من حقوق بمقتضى عقد الزواج سيظل قائما . ومما يدعم هذا النظر أن مثل ذلك الإتفاق لم يكن يعقبه صدور تبار شرعى بين المختلعين . بينما كان مألوفا فى الكثير من حالات الخلع الأخرى التى عرضت لها قيام كل من المختلعين ـ كما لاحظنا ـ بإبراء الآخر من سائر حقوق الزوجية التى لم يشملها الإتفاق .

"سأل سايل شرعى شهاب البدرىعلى بن...أن يخلع زوجته الحرمة فاطمة المرأة بنت...من عصمته وعقد نكاحه خلعا شرعيا على نصف فضة فى ذمته لها بمهلة الحلول فأجاب سؤاله لذلك وخلعها الخلعة المسولة على العوض المذكور وإعترف الزوج المخالع بالدخول والإصابة وشهد عليه بذلك وثبت لدى سيدنا الحاكم المالكى المشار إليه أعلاه دام علاه ثبوتا شرعيا وحكم أيده الله تعالى بموجب ذلك حكما صحيحا شرعيا تاما مرضيا وأشهد على نفسه الكريمة بذلك".(٢٢)

---

(٢٢) محكمة الباب العالى، سجل٢١مادة٢٥. وأيضا:

نفس المحكمة، سجل٤٩مادة١٢٣٣.

محكمة بولاق، سجل٣٢مادة١٣٤٢.

محكمة قناطر السباع، سجل١٢٢مادة١٥٧.

محكمةباب الشعرية، سجل٥٩٥مادة٢٤٩٤.

محكمة الصالح، سجل٣١٥مادة٧١.

محكمة البرمشية، سجل٧١٠مادة١٧٣٩.

المبحث الثانى

الشروط والتعاليق

شرطا عدم الزواج والتسرى

١٧ـ إذا علم أنه لايجوز تعليق الزواج أو إضافته : فإنه يفترض أن نطاق البحث يدور حول الشروط : شروط الزواج ، وتعليق الطلاق بالشروط . ويمكننا أن نلاحظ من خلال وثائق القضاء الشرعى كيف أن مضمون الشروط والتعاليق كان يعكس واقعا إجتماعيا محددا . وذلك بالنظر إلى علاقة تلك الشروط والتعاليق ببعض الظواهر الإجتماعية، وصلتها بما كان للمرأة من مركز قانونى ومكانة إجتماعية . إن أغلب الشروط كان يقصد منها حماية مصالح الزوجة، وعلى وجه الخصوص الزوجة العائدة . فالعائدة أى تلك المطلقة بائنا التى كانت تعود إلى عصمة مطلقها ـ وباستثناء ما سنلاحظه حول مهرها ـ غالبا ما كانت تعود بشروط تضمن لها بعضا من حقوقها أو مطالبها.

ويبدو أن ظاهرة تعدد الزوجات كان لها أثرها فيما نبحثه هنا، كما كان لها أثرها فى المنازعات التى كانت تثور بسبب مطالبة الزوجة بمسكن شرعى . ذلك أن أكثر الشروط والتعاليق إنتشارا كانت تلك التى يقصد منها الحيلولة بين الزوج وبين الزواج من إمرأة أخرى . وفى مجتمع كان ما يزال على صلة وطيدة بنظام الرق فإن منع الزوج من التسرى ـ معاشرة جاريته ـ كان ردفا لاشتراط عدم زواجه فى كثير من الأحوال .

ولاخلاف فى أن توجه القضاة الشرعين فى إجازة تعليق الطلاق كان موافقا لرأى جمهور الفقهاء . فقد أجاز الجمهور ربط حصول الطلاق بوقوع أمر من الممكن وجوده فى المستقبل . غير أن الأمر يختلف فيما يجوز إسعماله من شروط ، ذلك أن شرط عدم الزواج أو التسرى صحيح عند الحنابلة ، لأنهم يجيزون كل شرط لم يرد به نص خاص فى التشريع الإسلامى طالما لم يكن مناقضا لمقتضى العقد . وخلافا للحنابلة فإن الأئمة أبو حنيفة ومالك و الشافعى كانوا قد أبطلوا هذا الصنف من الشروط . (٢٣)

---

(٢٣) إتفق الفقهاء على بطلان كل شرط كان منافيا لمقتضى العقد مثل:
شرط عدم الإنفاق على ضرتها . وذهب الجمهور إلى بطلان كل شرط لم يرد به نص فى القرآن أو السنة ــ وأيضا لم يجر به العرف وذلك عند الأحناف ــ . أما عند الحنابلة فكل شرط صحيح طالما لم يكن منافيا لمقتضى العقد أو نهى الشرع عنه، والشروط غير الصحيحة عندهم نوعان، نوع يبطل به العقد مثل: زواج المتعة، ونوع يبطل معه الشرط دون العقد مثل: شرط عدم الوطء. راجع فى ذلك جميعه:
إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٤ص٢ـ٣.
إبن رشد، سابق الإشارة، جـ٢ص٩٥ـ٩٦.
الشربينى، سابق الإشارة، جـ٣ص٣٠٠و٤٢٦ـ٤٢٧.
البهوتى، الروض المربع، ص٣٠٧ـ٣٠٨و٣٣٣ـ٣٣٥.
شرح منتهى الإرادات، جـ٣ص٤١ـ٤٤و١٥٢ـ١٥٣.
د.يوسف قاسم، سابق الإشارة، ص٢٠٢ـ٢٠٤.

والواقع أنه فى أكثر من مسألة ــ كما سنلاحظ ــ كانت للحاجات الإجتماعية أثرها فى مخالفة المتأخرين لما كان قد ذهب إليه أئمة مذاهبهم . وعلى سبيل المثال :إشترطت إحدى الزوجات فى عقد زواجها أمام قاض حنفى شرطين ، أولهما : ألا ينقلها من محل سكنها ، أما ثانيهما :

"...ولا يتزوج عليها بزوجة ولا يتسرى عليها بسرية من أى الأجناس كانت إلا برضاها الرضى الشرعى وتصادقا على ذلك...".(٢٤)

ويمكننا أن نلاحظ كيف توسع المتأخرون من أتباع الأئمة الثلاثة فى قبول تعليق الطلاق على شرط عدم الزواج أو عدم التسرى . إن فقيها مالكيا له مكانته هو إبن رشد كان قد رجح صحة هذا الصنف من الشروط إستنادا إلى قاعدة أصولية هى : " المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم " . (٢٥) فإذا ما إنتقلنا إلى العصر العثمانى : فإن الحطاب صاحب أحد أشهر كتب المالكية لم يتوقف عند إجازة شرط عدم الزواج أو عدم التسرى . إن

---

(٢٤) محكمة قناطر السباع، سجل ١٣٠مادة٤٢٦.

(٢٥) إبن رشد، سابق الإشارة، جـ٢ص٩٥ــ٩٦.

راجع فقرة ٢ من الكتاب ، مسألة الأساس الفقهى لرسوم القضاء، وذلك بخصوص تطور موقف الأحناف فى مسألة اليمين المضافة. وينبغى ملاحظة أن للزوجة طلب فسخ زواجها عند عدم وفاء الزوج بما إشترطته فى زواجها.

الزوج عنده يكون قد أخل بشرط عدم التسرى إذا مازنا بامرأة ، لأن الزوجة باشتراطها عدم التسرى " إنما إشترطت ألا يجامع معها إمرأة سواها " . وإجازة تعليق الطلاق على شرط عدم الزواج هو ما نقف عليه أيضا فى الفتاوى الهندية ، وهى سفر جامع للفروع الصحيحة عند الأحناف . (٢٦)

ويتضح من الوثائق أن تعليق الطلاق على شرط عدم الزواج كان أحد أكثر التعاليق إنتشارا . ومن الواضح أن الزوجة كانت تقصد بذلك التعليق أمرين : ألا يجامع إمرأة اخرى ، وألا يجمع فى عصمته إمرأة سواها . ولذلك فإنها قد تشترط عدم زواجه عليها أو تسريه بأى سرية أو بياته فى غير منزله دون ضرورة . وقد يأتى شرط عدم الزواج ليشمل ماإذا تزوج عليها بنفسه أو بوكيل أو أجاز زواج فضولى ــ كما سيأتى ــ أو قيامه بإعادة إحدى مطلقاته إلى

---

(٢٦) ولابن رشد كلام قيم عن سبب إختلاف الفقهاء فى لزوم الشروط بسبب معارضة العموم للخصوص. "أما العموم فهو حديث عائشة "كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط". وأما الخصوص فهو حديث عقبة بن عامر "أحق الشروط أن يوفى ما إستحللتم به الفروج". والحديثان صحيحان خرجهما البخارى ومسلم.إلا أن المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم ، وهو لزوم الشروط ".
راجع: إبن رشد، سابق الإشارة، جـ٢ص٩٥ــ٩٦. وأيضا:
الفتاوى الهندية، جـ١ص٣٩٧.
الحطاب، سابق الإشارة، جـ٣ص٥١٨ــ٥١٩.

عصمته . غير أنه ربما كان الرجل متزوجا من قبل ، فتشترط زوجته الجديدة ألا يجمع فى عصمته إمرأة ثالثة . (٢٧)

"لدى الحنفي...وعلق على نفسه برضاه أنه متى تزوج عليها زوجة غيرها بنفسه أو بوكيله أو أجاز نكاح فضولى بقول أو فعل أو جمعها فى عصمته على إمرأة أخرى غير كلثوم المرأة إبنة محمد التىهى فى عصمته الآن ...وأبرأت ذمته من ثمن دينار مما تستحقه بذمته تكن حين ذاك طالقا طلقة واحدة تملك بها نفسها".(٢٨)

"لدى المالكى...وعلق الزوج المذكور على نفسه برضاه لزوجته فيه أنه متى تزوج زوجة غيرها بنفسه أو بوكيله أو بفضولى أو بوجه من الوجوه أو بطريق من الطرق أو تسرى عليها بسرية مطلقا وثبت عليه أى شى منه وأبرأت ذمته زوجته المذكورة من ثمن دينار من صداقها عليه تكن حين ذاك طالقا طلقة واحدة تملك بها نفسها ".(٢٩)

---

(٢٧) راجع فقرة٢٥من الكتاب، مسألة زواج الفضولى.

(٢٨) محكمة الزاهد، سجل ٦٥٩مادة١٥٧٠.

(٢٩) محكمة الباب العالى، سجل٢١مادة١٠٠٥. وأيضا على سبيل المثال:
سجل٣٩مادة٢٦٥ وسجل٤٩مادة٣٦٤٢ وسجل٩٩مواد٥و٤٩٧.
محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مواد١٠٥٢و٢٦٦٣.
محكمة الصالح، سجل٣١٥مواد٢٨و١١٤.
محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مواد١٠٠١و١٠٩٥و١١٠٤و١١٠٧و١٢٧٠.
محكمة باب السعادة والخرق، سجل١٣٤مادة١٢٣.

الشروط المتعلقة بالسكنى والتأديب

١٨ـــ وماذكرته آنفا عن توجه القضاة غير الحنابلة فيما يجوز إستعماله من شروط ينطبق أيضا على الشروط المتعلقة بسكن الزوجة . وتبدو تلك الشروط فريدة بعض الشيء إذا ما قورنت بغيرها من الشروط . ووجه تفردها أنها كانت تشترط تارة لصالح الزوجة ، وتارة أخرى لصالح الزوج . فقد تشترط الزوجة سكناها فى محل سكنها أو سكن وليها ، فلا ينقلها الزوج إلى مسكن آخر بغير رضاها أو رضا وليها. وفى تلك الحالة فإنه كثيرا ماتقر الزوجة أو وليها بسقوط حقها أوحقه فى مطالبه الزوج بأجرة ذلك المسكن .غير أنه قد يكون الزوج قاصرا ، وكان من المألوف حينئذ أن يشترط وليه سكنى الزوجين فى كنفه .

وإذا ما إنتقلنا إلى الشرط المتعلق بتأديب الزوجة : فإن توجه القضاة الشرعيين فى إجازته لم يكن يثير خلافا فقهيا . وغالبا ما كان ذلك الشرط يصاغ على النحو التالى : " لا يضربها ضربا مبرحا يظهر أثره على جسدها " . فالضرب غيرالمبرح الذى " لايكسر عظما ولايشين جارحة ولايقع على الوجه والمهالك " هو ما أجازه الفقهاء إستنادا للتشريع الإسلامى . (٣٠) وغاية الضرب التأديب ،

---

(٣٠) تفسير القرطبى، جـ٣ص١٧٤٢ـ١٧٤٣.
الشربينى، سابق الإشارة، جـ٣ص٣٤٣.
الصابونى، سابق الإشارة، جـ١ص٤٤١.
المقدسى، سابق الإشارة، جـ٣ص٢٥١.

فلا يجوز أن يأتى بغرض الإنتقام أو الإيذاء . لذلك كان يشترط فى بعض الأحيان ألا يضربها " ضربا مبرحا فى غيظ يظهر أثره على جسدها " . وربما كان مفيدا هنا أن نشير إلى أن تقييد الزوج عند إستعماله حقه فى تأديب زوجته كان أمرا قد تعارف عليه العرب قبل الإسلام . (٣١)

"لدى الحنفى...ثم توافق الزوج مع زوجته أنه لايضربها ضربا مبرحا يظهر أثره على جسدها ولا ينقلها من محل سكنها التى هى فيه الآن وهى القاعة السفلية التى هى من جملة المكان الكاين بخط حارة ...إلا برضاها وأنها مادامت فى عصمته وهو ساكن معها بالقاعة لا تطالبه بأجرتها توافقا شرعيا".(٣٢)

"لدى الحنفى...وعلق لها على نفسه برضاه أنه متى تزوج عليها زوجة غيرها أو ضربها ضربا مبرحا يظهر أثره على جسدها فى غيظ أو نقلها من تحت كنف الزينى منصور بمنزله الكاين بخط سويقة الصاحب بغير رضاها وثبت ذلك عليه أو شئ منه وأبرأت ذمته من ثمن دينار من باقى صداقها عليه تكن حين ذلك طالقا طلقة واحدة

---

(٣١) وعلى سبيل المثال: كان على الزوج الإلتزام بحدود معينة فى تأديب زوجته "وإلا عرض نفسه لمسائلة أهلها وربما لطلاقها منه". راجع: د.محمود سلام زناتى، نظم العرب فى الجاهلية وصدر الإسلام، ص١٠٥ـ١٠٧.

(٣٢) محكمة الباب العالى، سجل١٢٥مادة٢٢٩.

تملك بها نفسها تعليقا شرعيا...".(٣٣)

شروط العائدات

١٩ــ فلننتقل إلى صنف من الشروط يبدو أنه كان يرد غالبا في عقود الزوجات العائدات وإن لم تخلو منه أحيانا عقود الأبكار . لقد لاحظنا أن مهر العائدة إلى عصمة مطلقها كان بصفة عامة أقل مقدارا مقارنة بتلك التى لم يسبق لها الزواج . وقد يتزيد الزوج فيشترط على زوجته ألا تطالبه بمهرها أو بما تبقى منه ــ بعد آداء معجله ــ مادامت الزوجة فى عصمته . والإنتقاص من المهر فى حق من سبق لها الزواج ظاهرة كانت قد عرفتها المجتمعات العربية، ويبدو أن ما نلاحظه هنا لم يكن يخرج عن تلك الظاهرة . (٣٤) ذلك

---

(٣٣) محكمة الباب العالى، سجل٣٩مادة٢٦٥. وأيضا:
مادة٥٨ وسجل٤٩مادة٣٦٤٢ وسجل١٢٥مادة٢٧٠.
محكمة قناطر السباع، سجل١٣٠مادة٤١٩.
محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مواد٩٩١و١٠٠١و١٠٩٥و١١٠٤و١٢٧٠و ١٤٣٠و١٤٨٨و١٥٣٦و١٥٤٢و١٥٧٠و١٦٢٢.
راجع فقرة٣٤من الكتاب، مسألة سفر الزوجة وشرط الأمن.

(٣٤) د.محمود سلام زناتى، سابق الإشارة، ص٨٢و٣٠٤ــ٣٠٥.
والإنتقاص من مهر المرأة التى سبق لها الزواج ظاهرة ممتدة لاحظها آخرون. راجع: إدوارد وليم لاين، سابق الإشارة، ص١٦٣.
A.S.Tritton, Islam, Belief and Practices, 1951, p.131.

أن ما كان يشترطه الزوج فيما يتعلق بمهر زوجته العائدة لم يكن يعد حوبا كبيرا. ففى أحد العقود إشترط الزوج على زوجته العائدة إلى عصمته ألاتطالب بكامل مهرها مادامت فى عصمته ، وأذنت الزوجة لزوجها السكنى معها فى منزل كانت تمتلكه . ومن شأن ذلك الإذن المطلق ــ الخالى من ذكر عوض ــ أن يسقط حق الزوجة فى مطالبة زوجها بأجرة المسكن ، بل إنه يسقط حقها فى المطالبة بمسكن شرعى عند بعض الفقهاء كالشافعية .(٣٥)

"عادت الحرمة تركمان بنت...إلى عصمة مطلقها...على صداق قدره من الذهب السلطانى الجديد السليمانى أربعة دنانير على حكم الحلول زوجها بإذنها ورضاها...ورضيت...وبأن لا تطالبه بالصداق المذكور مادامت فى العصمة الرضى الشرعى المقبول وتصادقا على ذلك تصادقا شرعيا ثم شهدت الزوجة المذكورة عليها أنها أباحت لزوجها المذكور السكنى معها فى منزلها الكاين بخط رحبة التبن إباحة شرعية مقبولة وشهد عليها بذلك".(٣٦)

وربما إرتضيت الزوجة شروط الزوج فى مهرها، ورضيت بالسكنى مع أولاده من غيرها أو بالسكنى مع أبويه. وربما ذهبت

---

(٣٥) الشربينى، سابق الإشارة، جـ٣ص٥٦٦ـ٥٦٧.

(٣٦) محكمة الباب العالى، سجل٢١مادة٦٨. وأيضا على سبيل المثال:

محكمة الصالح، سجل٣١٢مادة١٣٨٦ سجل٣١٥مادة١٣٢٦.

محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مواد١٤٨٢و١٥١٢و١٥٨٠و١٦٢٢.

إلى أبعد من ذلك حينما كانت تلزم نفسها شرعا بعدم المطالبة بمعجل مهرها .

"لدى الشافعى عادت...إلى عصمة..ونذرت لله تعالى نذر..وقربة أنها إن أحياها الله تعالى بقية يومها هذا لاتطالب زوجها المذكور بالصداق المذكور مادامت فى عصمته".(٣٧)

والواقع أن توجه القضاة الشرعيين فى إجازة مثل تلك الشروط لم يكن يثير خلافا فقهيا . فقد أجاز جمهور الفقهاء كما لاحظنا الإتفاق على تأجيل كامل مبلغ المهر أو بعضه إلى حين إنقضاء الزوجية .

وقد يلحق الزوج بما شرطه على زوجته العائدة فى مهرها شروطا أخرى ومن ذلك : أن يشترط عليها عدم مطالبتها بنفقة كسوتها سوى شهر بشهر ، أو حصولها على حاجتها من الطعام ــ بأن تأكل معه ــ دون أن تطالب بتقديرها نقدا . والواقع أن وقت النفقة ــ وتقديرها ــ مسألة تختلف باختلاف الناس وأحوالهم . وما ذكره كثير من الأحناف من عدم جواز إجبار الزوج على تعجيل النفقة فى مدة لاتناسب حاله يتفق ورأى الجمهور . غير أن أكثر الفقهاء على أنه ليس للزوجة أن تطالب بتقدير نفقتها ــ نقدا أو عينا ــ مادام الزوج قد مكنها من حاجتها للطعام ــ والكسوة ــ على العادة . وهنا يبدو قدر من الخلاف مع الأحناف ، فللزوجة عند بعضهم أن تطالب بحصتها اليومية من النفقة ــ آخر كل مساء ــ

---

(٣٧) محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٢٧١.

ولوكانت قد فرضت لها نفقتها كل شهر . (٣٨) ولكن ماذا لو شرط عليها وقت عقد الزواج حصولها على حاجتها من الطعام : " بأن تأكل معه تموينا من غير تقدير نقد " ؟ . يبدو أن الأمر كان محل خلاف بين الأحناف . إن كثيرا من عقود الزواج أمام القضاة الأحناف كانت تتضمن مثل ذلك الشرط .

"لدى الحنفي...أن موكلته المذكورة أعلاه رضيت بأن تسكن مع زوجها المشار إليه أعلاه مع إبنته المصونة..وبأن تأكل معهما تموينا من غير تقرير نقد من النقود ولا بفلوس وبأن لاتطالب زوجها المشار إليه أعلاه بكسوتها عليه إلا عند إستحقاقها شهرا بشهر".(٣٩)

غير أن بعض الأحناف كانوا قد ذهبوا إلى أن مثل ذلك الشرط غير لازم لأنه إشترط قبل وجوب النفقة ، ومن المعلوم أن

---

(٣٨) إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٤ص١٩٤ـ١٩٦.

الفتاوى الهندية، جـ١ص٥٤٧.

حاشية الدسوقي، جـ٢ص٥١٣.

إبن رشد، سابق الإشارة، جـ٢ص٨٧.

الشربيني، سابق الإشارة، جـ٣ص٥٦١ـ٥٦٢و٥٧٠.

البهوتي، الروض المربع، ص٣٦٠ـ٣٦١.

(٣٩) محكمة الصالح، سجل٣١٥مادة١٣٢٦. وأيضا:

محكمة الباب العالي، سجل٢١مواد٢٦و٤١ سجل٣٩مادة٥٤١.

محكمة الصالح، سجل٣١٢مادة١٣٨٦.

النفقة تجب للزوجة عند الحنفية كلما مكنت الزوج من نفسها . وتبعا لقولهم فإن للزوجة أن تطالب بتقدير نفقتها نقدا فيما بعد ولا عبرة لما شرطه الزوج . وقد لاحظ إبن نجيم كثرة لجوء الزوجات إلى القضاة الأحناف للمطالبة بتقدير نفقاتهن . (٤٠)

وقد يعلق الزوج طلاق زوجته على أحد الشروط مقابل ما شرطه على زوجته العائدة في مهرها ونفقتها . فلنلاحظ عقدا كان قد أبرم أمام أحد النواب المالكية :

"لدى المالكى عادت الحرمة مباركة بنت...إلى عصمة مخالعها الحاج حسن بن...على صداق قدره من الذهب السلطانى الجديد عشرة دنانير على حكم الحلول..وقرر الزوج المذكور فيه لزوجته المذكورة فيه في نظير كسوتها عليه في كل شهر من الفضة الجديدة السليمانية خمسة أنصاف تقريرا شرعيا ورضيت منه بذلك وبأن لاتطالبه بها إلا فى إستحقاقها شهرا بشهر وأن تأكل معه تموينا من غير نقد من النقود ولا فلوس وبأن لا تطالبه بستة دنانير من الصداق المذكور مادامت فى العصمة الرضى الشرعى المقبول وعلق لها على نفسه برضاه أنه متى غاب عنها شهرا كاملا وتركها بلا نفقة ولا منفق شرعى وثبت ذلك عليه وحلفت اليمين الشرعية على ذلك وأبرأت ذمته الزوجة المذكورة من ثمن دينار من صداقها عليه تكن حين ذاك طالقا طلقة واحدة تملك بها نفسها تعليقا شرعيا".(٤١)

---

(٤٠) إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٤ص١٩١ـ١٩٢.

(٤١) محكمة الباب العالى، سجل٢١مادة١١٣.

لقد لاحظنا كيف علق الزوج طلاق زوجته على شرط غيابه عن زوجته بلا نفقة أو منفق شرعى . ومثل هذا التعليق جائز عند المالكية ــ والشافعية أيضا ــ . ذلك أن فقهاء المالكية يجيزون التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق . فإذا ما غاب الزوج عن زوجته دون أن يترك مالا : فإن للزوجة أن تطالب بالتفريق . ماذا عن مدة الشهر التى ذكرت فى صيغة التعليق ؟. إن إمهال الزوج مدة شهر هو ما ذهب إليه بعض المالكية ، وذلك بغرض الإستيثاق من عدم قدرته على الإنفاق . لقد جرى تحديد نوع الطلاق فى الوثيقة بأنه طلاق تملك به المرأة نفسها ، وهو بهذا الوصف لايكون إلا طلاقا بائنا . قد يقال كيف يكون طلاقا بائنا بينما يقع التفريق لعدم الإنفاق عند المالكية طلاقا رجعيا ؟ . فلنلاحظ كيف أن الزوجة كانت قد عادت إلى عصمة زوجها من خلع سابق ، والخلع يقع طلاقا بائنا بينونة صغرى عند المالكية . (٤٢) وهكذا فإن الزوجة تملك نفسها عند حصولها طلاقها المعلق ، لأنها بوقوعه تكون قد بانت بينونة كبرى .

---

(٤٢) د.أبو العينين، سابق الإشارة،جــ٢ص٢٧٤ــ٢٧٦و٣٣٦.

إبن رشد، سابق الإشارة، جــ٢ص٨٣و١١٤.

أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٣٥٢ــ٣٥٤.

يقع الخلع طلاقا بائنا بينونة صغرى عند أكثر الفقهاء ، وذلك إذا لم يكن ثالثا أو مكملا للثلاث .

ولدينا أكثر من ملاحظة ، الأولى : أنه غالبا ماكان يتفق على وقوع الطلاق طلقة واحدة تملك بها المرأة نفسها كما لاحظنا ، وهو ما يعنى وقوعه طلاقا بائنا بينونة صغرى إذا لم يكن مكملا للثلاث . غير أنه فى أحوال أخرى – على قلتها – كان يتفق على وقوع الطلاق المعلق ثلاثا فتبين به الزوجة بينونة كبرى .

"لدى الحنفى أصدق أوده باشى طايفة مستحفظان مخطوبته ...صداقا قدره...وعلق الزوج على نفسه برضاه أن متى تزوج عليها زوجة أخرى وأبرأت ذمته من ربع دينار من باقى صداقها عليه تكن طالقا طلاقا ثلاثا شرعيا".(٤٣)

أما الملاحظة الثانية : فإن شرط عدم الإنفاق لم يكن مقيدا بمدة الثلاثين يوما وغياب الزوج كما لاحظنا . فقد يعلق الطلاق على شرط عدم الإنفاق خمسة عشر يوما متصلة ولو لم يكن الزوج غائبا. وربما جرى ذلك التعليق أمام أحد القضاة الأحناف على الرغم من أن مذهبه لا يقر بالتفريق بين الزوجين عند عجز الزوج عن النفقة أو غيابه .

"لدى الحنفى...وعلق الزوج المذكور على نفسه برضاه لزوجته المذكورة أنه متى مضى خمسة عشر يوما متوالية ولم يدفع لها نفقتها المعينة أعلاه على الحكم المعين وثبت عليه شرعا وأبرأته من ربع عشر من باقى صداقها عليه تكن حين ذاك طالقا طلقة واحدة تملك بها

---

(٤٣) محكمة باب السعادة والخرق، سجل١٣ ٤١٣مادة١٢٣.

راجع فقرة٣٦من الكتاب، مسألة فرق الزوجية.

نفسها تعليقا شرعيا".(٤٤)

شرط الإبراء من بعض المهر

٢٠ـ ويجدر بى أن أتوقف عند إحدى صيغ التعليق التى كانت قد إنتشرت فى العصر العثمانى . فكثيرا ما كان يجرى تعليق الطلاق ، ثم يشترط الزوج ـ كما لاحظنا فى أغلب التعاليق ـ لوقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه قيام الزوجة بإسقاط بعض مهرها عنه . (٤٥)

(٤٤) محكمة البرمشية، سجل٧١٠مادة٢٧٤٣. وأيضا على سبيل المثال:
محكمة بولاق، سجل٣٦مادة١٤٧٧.
محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مادة٢٦١٢.
محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مواد١٢٧٠و١٤٣٠و١٥٥٣.

(٤٥) على سبيل المثال:
محكمة الباب العالى، سجل٣٩مادة٥٨ وسجل٤٩مادة٣٦٤٢.
محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مواد٨٠و١٠٥٢و٢٦٦٣ وسجل١٣٠مادة٤١٩.
محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مواد١٠٩٥و١١٠٤و١٤٣٧ و١٤٨٨.
محكمة الصالح، سجل٣١٥مادة٢٨.
محكمة الصالحية النجمية، سجل٤٥١مادة٧٤٩.
محكمة باب السعادة والخرق، سجل٤١٣مادة١٢٣.

لقد لاحظنا أن تأجيل بعض المهر إلى حين إنقضاء الزوجية كان أمرا جائزا وشائعا . ومن جهة أخرى : لا خلاف حول جواز تبرع الزوجة الرشيدة العاقلة بمهرها أو ببعضه . ولكن هل يصح شرط الإبراء إذا كان الزوج قد أوفى بالمهر كاملا قبل حصول المعلق عليه ؟ . إن الزوجة تكون عندئذ قد إستوفت مهرها فكيف تسقط عن زوجها شيئا منه ؟ . لم يكن أمام إبن نجيم فى مسألة حادثة كثيرة الوقوع ــ كما وصفها ــ إلا أن يستمد رأيه بالإجازة من أحكام البيوع : " فقد يقال أن الإبراء بعد الآداء ممكن لأنه لو دفع الدين إلى صاحبه ثم قال الدائن للمدين قد أبرأتك براءة إسقاط قال فى الذخيرة صح الإبراء ويرجع المديون بما دفعه ذكره فى كتاب البيوع ". (٤٦)

ومما تجدر ملاحظته أن المبلغ الذى كان يتفق على إبراء ذمة الزوج منه لم يكن كبيرا ، وإنما كان يتراوح غالبا بين ثمن وربع دينار . وفى إعتقادى أن شرط الإبراء المذكور كان قد تطور إلى أن أصبح صيغة شكلية ونمطا يحتذى ، وهو أمر له مثيله فى الوثائق كما سنرى فى حيل الخلع . ومما يدعم ذلك النظر أمران أولهما : أن شرط الإبراء المذكور كان يستبدل أحيانا بشرط آخر له أهميته ، هو أداء الزوجة يمينها على حصول الشرط الذى علق عليه الطلاق .

"لدى المالكى...وعلق على نفسه برضاه أنه متى غاب عنها شهرا كاملا بلا نفقة ولا منفق شرعى وثبت ذلك عليه وحلفت اليمين الشرعية على ذلك تكن حين ذاك طالقا طلقة واحدة تملك بها نفسها

---

(٤٦) إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٤ص٢١ـ٢٢.

تعليقا شرعيا مقبولا القبول الشرعى وتصادقا على ذلك".(٤٧)

والأمر الثانى : أنه كان يتفق أحيانا على قيام الولى الشرعى بالإبراء المذكور ، وذلك إذا ما تحقق الشرط المعلق عليه الطلاق قبل بلوغ الزوجة . ومثل ذلك الإبراء كان محلا للخلاف ، فقد أجازه المالكية ومنعه الأحناف والشافعية . (٤٨)

"وعلق الزوج المذكور على نفسه برضاه لزوجته المذكورة أنه متى جمعها فى عصمة إمرأة غيرها بنفسه أو بوكيله أو بوجه من الوجوه أو بطريق من الطرق الشرعية كلها أو تسرى عليها بسرية من أى الأجناس كانت وثبت ذلك عليه أو شى منه بالطريق الشرعى وأبرأت ذمته والدتها العاقدة المذكورة قبل بلوغها أو زوجته المذكورة بعد بلوغها من ربع دينار من مؤخر صداقها عليه المعين لها تكن حين ذاك طالقا طلقة واحدة تملك بها نفسها تعليقا شرعيا".(٤٩)

تعليق التفويض

٢١ـ إذا كان جائزا للزوج أن يفوض زوجته فى تطليق

---

(٤٧) محكمة الباب العالى، سجل٢١مادة١١٣. وأيضا: محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٢٧٠.

(٤٨) د.أبو العينين، سابق الإشارة، جـ١ص٣٥٣ـ٣٥٤. راجع فقرة٢٦من الكتاب، مسألة الوكيل بالخلع ونطاق سلطته.

(٤٩) محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مادة٢٦٦٣.

نفسها : فإنه علينا أن نسأل عن مدى جواز تعليق التفويض . (٥٠) يستفاد من وثائق القضاء الشرعى أن القضاة كانوا يجيزون مثل ذلك. وصيغة تعليق التفويض هنا أن يفوض الزوج زوجته فى الطلاق ــ بأن يجعل أمرها بيدها ــ إذا ما وقع الأمر الذى علق عليه الطلاق . وليس ثمة خلاف إذا ماتصدى أحد القضاة الحنابلة لمثل ذلك ، فالحنابلة يجيزون تعليق التفويض خلافا للشافعية . وتحتاج المسألة عند الأحناف لشئ من التفصيل . فلنلاحظ هذه الوثيقة التى تضمنت عقد زواج أمام أحد القضاة الأحناف :

"لدى الحنفى...وعلق الزوج المذكور على نفسه برضاه لزوجته المذكورة أنه متى نقلها من تحت كنف والدها المشار إليه بغير رضاها ورضى والدها وثبت ذلك عليه كان أمرها بيدها تعليقا شرعيا ملفوظا وتصادقا على ذلك التصادق الشرعى المقبول وثبت جريان النكاح بالمسمى على حكمه والتعليق المذكور".(٥١)

إن عبارة " أمرها بيدها " أفادت تفويض الزوجة فى تطليق نفسها ، ويقع هذا الطلاق عند الأحناف طلقة واحدة بائنة ، وذلك إذا لم يكن الزوج قد نوى طلاقا معينا .غير أن التفويض عند الأحناف ينقضى أثره بانتهاء المجلس الذى صدر فيه التفويض ، وهكذا يقع

---

(٥٠) تفويض الطلاق هو إذن الزوج لزوجته فى تطليق نفسها. ومثال تعليق التفويض: قول الرجل لزوجته إذا حصل كذا فأمرك بيدك ، ومثال إضافة التفويض: قوله لزوجته أمرك بيدك لمدة شهر.

(٥١) محكمة الباب العالى، سجل١٢٥مادة٢٧٠.

التفويض باطلا إذا ما إنتهى مجلسه دون طلاق . وقد يتوهم أن حديث الأحناف عن التعليق بالمحبة ينسحب على غيره من صيغ التعاليق . ذلك أن التعليق بالمحبة ــ وما شابهها ــ يقتصر أثره على المجلس لكونه تخييرا . (٥٢) غير أنه من الجلى أن تعليق التفويض ــ وإضافته ــ كان جائزا عند الأحناف . فقد جاز للزوج عندهم أن يفوض زوجته فى تطليق نفسها إذا ما وقع أحد الشروط كما إذا ضربها أو تزوج عليها أو غيرهما من الشروط . جاء فى الفتاوى الهندية : " التفويض المعلق بشرط إما أن يكون مطلقا عن الوقت وإما أن يكون موقتا " ، ومن تطبيقاته : " جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها تطلق نفسها على وجه لايكون بينهما خصومة الأزواج فطلقت نفسها بعد وجود الشرط يجب المهر ولو قال بغير خسران لايجب المهر " . (٥٣)

---

(٥٢) يشمل التعليق بالمحبة عند الأحناف الأمور التى لايمكن للزوج أن يطلع عليها أو يتيقن منها ، مثل : قوله لزوجته أنت طلق إن كنت تحبين كذا . راجع: إبن نجيم، البحر الرائق، جــ٤ص٢٩.

(٥٣) د.أبو العينين، سابق الإشارة، جــ٢ص٣٠٠ــ٣٠١.
الفتاوى الهندية، جــ١ص٣٩٠ــ٣٩٢و٣٩٦و٤٠١و٤٢٣.
إبن رشد، سابق الإشارة، جــ٢ص١١٨ــ١٢١.
الشربينى، سابق الإشارة، جــ٣ص٣٧٧ــ٣٧٨.

إثبات التعليق وتجزئة أثره

٢٢ــ وربما كان مفيدا وضروريا هنا أن نعرض لمشكلة عملية كانت تعترض إثبات أحد الشروط الذى علق عليه الطلاق . لقد كان على الزوجة أن تثبت قيام زوجها بالتزوج عليها ، وذلك إذا ما كان قد فوضها فى الطلاق أو علق طلاقها بشرط زواجه من إمرأة أخرى . غير أن الزوجة الأخرى ــ التى تحقق الشرط بزواجها ــ ليست خصما فى إثبات الزواج ، فهل تسمع الدعوى حينئذ أم لا ؟ . جاء فى الفتاوى الهندية: " فيه روايتان والأصح أنها لا تسمع " . وبالتالى فإنه لاسبيل أمام الزوجة لإثبات وقوع ذلك الشرط إذا ماأنكر الزوج حصوله أو تغيبت الزوجة الأخرى عن الحضور أمام القاضى للإقرار بالزواج . (٥٤)

ويبدو أن سير القضاء الشرعى كان أقرب للرواية الأخرى التى أجازت سماع الدعوى . ويتضح من الوثائق أنه كان على الزوجة إثبات صدور التعليق من الزوج بالبينة . غير أن إثبات صدور التعليق وحده لم يكن كافيا لوقوع الطلاق ، فقد كان عليها أن تثبت أيضا حصول الشرط الذى علق عليه الطلاق وإلا ظلت فى عصمة زوجها .

"لدى المالكى إدعت سكر المرأة إبنة...على زوجها المعلم...أنه تزوج بها تزويجا شرعيا ودخل بها وأنه علق لها تعاليقا من جملتها أنه متى تزوج عليها زوجة غيرها أو رد عليها مطلقة من مطلقاته وثبت عليه

---

(٥٤) الفتاوى الهندية، جـ١ص٣٩٧.

شي من ذلك وأبرأت ذمته من ثمن دينار أو من نصف واحد مما تستحقه بذمته تكن حين ذاك طالقا طلقة واحدة تملك بها نفسها وأنه أعاد من مطلقاته وأنها بمقتضى ذلك باينة منه وسألت الحاكم الشرعى أن يرتب على ذلك مقتضاه...".(٥٥)

"لدى مولانا قاضي القضاة إدعت دايبة خاتون إبنة...على زوجها رجب بن...من جماعة مستحفظان بمصر بأنه بعد بنايه بها والدخول عليها علق على نفسه برضاه أنه لا يتسرى بجارية من جواريه ولا يبيت عند إحداهن وينكحها ومتى فعل ذلك تكن الزوجة منه طالق وأنه تكرر ذلك الفعل منه مرات ووقع المعلق عليه وطالبته طلاقها...فأجاب بالإنكار فى ذلك وكلفها ثبوت ذلك فأحضرت...وأشهدتهما فأقام كل منهما شهادته بمعرفة المدعى عليه وصدور التعليق المذكور على حكمه المذكور منه لزوجته المذكورة شهادة شرعية مقبولة وطلب منها بينة تشهد عليه بالتسرى والدخول بالجوارى والفعل معهن فعجزت عن ثبوت ذلك وعرفها مولانا الحاكم المشار إليه أنها باقية فى عصمته لم يقع الطلاق".(٥٦)

وغالبا ما كان يتفق على جملة من الشروط وحصول الطلاق عند وقوع أى شرط منها . وفى بعض الأحيان كان يتفق على حصول الطلاق عند وقوع بعض تلك الشروط دون البعض الآخر .

---

(٥٥) محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٤٥٧.

(٥٦) محكمة الباب العالى، سجل١٥١مادة١٢٨٢.

وعلى سبيل المثال : قد يستثنى شرط عدم الضرب من وقوع الطلاق . وقد يستثنى شرط عدم الزواج ويتفق على أنه إذا ما تحقق ذلك الشرط كان على الزوج أن يطلق زوجته الجديدة .

"لدى المالكى...وعلق الزوج المذكور على نفسه بلفظه أنه متى تزوج عليها زوجة غيرها بنفسه أو وكيله أو بوجه من الوجوه أو بطريق من الطرق أو ضربها ضربا مبرحا فى غيظ يظهر أثره على جسدهاأو منع أهلها زيارتها الزيارة المعتادة وثبت عليه شى منه وأبرأت ذمته زوجته من ربع دينار من باقى صداقها عليه تكن التى يتزوجها طالقا وفى الباقين المذكورين تكن هى طالقا طلقة واحدة تملك بها نفسها".(٥٧)

وكما سيأتى فقد كانت للخلافات الفقهية بعض الأثر على أحكام القضاة فى مسألة التعاليق . ويبدو أن بعض الشروط كانت غير لازمة عند بعض القضاة ــ مثل : بعض الأحناف ــ وفقا لما يرونه فى مذهبهم . ومن ذلك : شرط عدم قيامه بإعادة إحدى مطلقاته لعصمته ، ويمكننا أن نضيف إليه الإتفاق على قيامه بتطليق كل إمرأة يتزوجها فيما بعد . (٥٨)

---

(٥٧) محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٦٢٢. وأيضا: مادة١٢٧٠.

(٥٨) راجع فقرة٣٦من الكتاب، مسألة فرق الزوجية.

الفصل الرابع

ولاية التزويج والواقع الإجتماعى

المبحث الأول : ولاية الثيبات والأبكار

التزويج بين الأولياء والقضاة

المبحث الثانى : الوكالة والفضالة فى الزواج

الوكيل فى الزواج ونطاق إلتزامه ـــ زواج الفضولى

المبحث الأول
ولاية الثيبات والأبكار

التزويج بين الأولياء والقضاة

٢٣ــ كان على القضاة كما يتضح من الوثائق ــ التثبت من أن العائدة ــ أى المطلقة التى تعود إلى عصمة مطلقها ــ قد رضيت بالزواج . وقد إتفق أغلب الفقهاء على عدم جواز إجبار الثيب ــ أى التى زالت بكارتها بالوطأ ــ البالغة على الزواج . (١) وكثيرا ما كان القاضى يتولى تزويج العائدة بإذنها ورضاها ، وذلك باستثناء بعض الحالات التى كانت العائدة فيها تتزوج بواسطة وليها الشرعى كالأب أو الأخ .

"لدى الحنبلى عادت الحرمة رومية المرأة بنت...إلى عصمة مخالعها ...محمد بن...عودا شرعيا على صداق قدره من الذهب السلطانى الجديد المرادى معاملة تاريخه بالديار المصرية ثمانية دنانير يحل لها عليه بموت أو فراق زوجها له على ذلك بإذنها ورضاها مولانا الحاكم الحنبلى المشار إليه أعلاه بحكم أنه لا ولى لها إلا الشرع الشريف

---

(١) الحلبى، سابق الإشارة، ص٤٦.
فتاوى قاضيخان، جــ١ص٢٨٣و٣٠٢.
الرملى الشافعى، سابق الإشارة، جــ٦ص٢٢٩.
الشربينى، سابق الإشارة، جــ٣ص٢٠٠ــ٢٠١.
د.يوسف قاسم، سابق الإشارة، ص١٨٤ــ١٨٥.

تزويجا شرعيا مقبولا من الزوج المذكور القبول الشرعى...".(٢)
"عادت الحرمة بدور بنت...إلى عصمة مخالعها محمد بن...على صداق قدره...أعادها له بذلك بلفظ التزويج والدها منصور المذكور تزويجا شرعيا وقبله الزوج المذكور من نفسه قبولا شرعيا والله مع المتقين...".(٣)

ويفترض فى الأحوال التى قام فيها القاضى ــ غير الحنفى ــ بتزويج العائدة أو الثيب البالغة أنها كانت قد عدمت الأولياء . وهو الإفتراض الذى أفصحت عنه كثير من الوثائق وإن سكتت بعضها عنه . ومن المعلوم أن الجمهور لايجيزون إنعقاد الزواج بعبارة المرأة ، وإنما ينبغى أن يباشره وليها الشرعى فإن لم يوجد إنتقلت الولاية للقاضى . وهنا تكمن الملاحظة ، فافتراض إنعدام الأولياء فى أكثر تلك الزيجات أمر قد لايتفق دائما والواقع . فمن جهة : للمرأة البالغة أن تزوج نفسها عند الأحناف ، وهو مايمكن أن نلاحظه ــ رغم ذلك ــ على نحو محدود فى عقود العائدات . و من ذلك :

---

(٢) محكمة الباب العالى، سجل٩٤مادة٢١٢٠.

(٣) محكمة الباب العالى، سجل٢١مادة٤١. وأيضا:
مواد٢٦و٣٦و٦٨و١١٣و١٠٠٥ وسجل٩٩مادة٥ وسجل١٢٥مادة١٢٦٤.
محكمة باب الشعرية، سجل٥٩٥مادة١٨٧٦.
محكمة الصالحية النجمية، سجل٤٥١مواد٤و٦و١٧و٢٠٣.
محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مواد٩٩١و١٢٧١.

"لدى الحنفى عادت الحرمة حورية المرأة إبنة...إلى عصمة زوجها سابقا هو أبو النصر بن...عودا شرعيا من خلع سابق على صداق قدره ديناران إثنان لها على موت أو فراق زوجته نفسها بذلك تزويجا شرعيا وقبله الزوج المذكور لنفسه على ذلك قبولا شرعيا...".(٤)

ومن جهة أخرى : فإن الفقهاء غير الشافعية يجعلون ولاية التزويج للولى الأبعد ، وذلك إذا ماعضل الوالى الأقرب أو غاب غيبة منقطعة أو لم يعد أهلا للولاية . (٥) قد يبدو مما أعرضه أنه

---

(٤) محكمة الباب العالى، سجل٣٩مادة٣٤. وأيضا:
مادة١٥٤ وسجل١٣مادة٨١٦.
محكمةبولاق سجل٣٢مادة١٧١٨.
محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مادة٢٦١٢.
محكمة الصالح، سجل٣١٥مواد١١٤و١٢١.
محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مواد١٤٢٠و١٤٣٧.

(٥) تثبت ولاية الإجبارعند الشافعية للأب والجد، وعند المالكية للأب أو وصيه. وعند الأحناف والحنابلة للعصبات. وعضل الولى هو إمتناعه عن تزويج البالغة العاقلة من كفء دون عذر شرعى. راجع فى ذلك.
إبن نجيم، الأشباه والنظائر، ص١٦٠و١٧٩.
الفتاوى الهندية، جـ١ص٢٨٤.
الشربينى، سابق الإشارة، جـ٣ص٢٠٧.
أبو زهرة، الولاية على النفس، ص١٦٦ـ١٦٧.
المقدسى، سابق الإشارة، جـ٣ص١٧١ـ١٧٢.

كان يجرى التخفيف مما إشترطه الجمهور من وجوب إنعقاد زواج المرأة بعبارة الولى الشرعى . وإذا كان ذلك صحيحا : فإننا أمام مسألة أخرى كانت قد خضعت لتأثير الواقع الإجتماعى . غير أنه ربما كان علينا أن نضع تلك الملحوظة جنبا إلى جنب مع ماسنلاحظه فى مسألة الوكالة فى الزواج . (٦)

إذا إنتقلنا إلى زواج الأبكار : فإن الملاحظة هنا أن شرط خلو المرأة من موانع الزواج الشرعى كان يشار إليه كثيرا فى عقود الزواج المبرمة أمام القضاة الأحناف . إن مثل ذلك الشرط كان محل إجماع الفقهاء ، ويبدو أن تفسير تلك الملحوظة يعود إلى أن الأحناف كانوا قد أجازوا للبكر البالغة أن تزوج نفسها خلافا للجمهور. (٧) وهكذا كان على البكر البالغة أن تقر أمام القاضى الحنفى بخلوها من كل مانع للزواج ــ بألا تكون مثلا معتدة أو زوجه للغير ــ ، وأن

---

(٦) راجع فقرة ٢٤من الكتاب، مسألة الوكيل فى الزواج ونطاق إلتزامه.

(٧) يبطل الزواج إذا كانت المرأة محرمة على الرجل تحريما قطعيا، ويقع فاسدا عند بعض الفقهاء إذا كان دليل التحريم ظنيا مثل: الزواج من أخت المطلقة التى لا تزال فى عدتها. راجع:

فتاوى قاضيخان، جـ١ص٣٠٣.

د.أبو العينين، سابق الإشارة، جـ١ص١٤٥.

أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٥٧ــ٥٨.

البهوتى، الروض المربع، ص٣٠٠.

تؤدى يمينا على ذلك إحتياطا . وينبغى ملاحظة أن إقرار المرأة بخلوها من موانع الزواج لم يكن أمرا قاصرا على البكر البالغة . فقد كان على الثيب البالغ أن تقر أحيانا بذلك أو بانقضاء عدتها من زواج سابق .

"لدى الحنفى أصدق العلاى على بن...مخطوبته الحرمة جهان المرأة إبنة...على صداق قدره...زوجت نفسها له بذلك تزويجا شرعيا وقبله الزوج المذكور لنفسه على ذلك قبولا شرعيا ...وذلك بعد أن أقرت بخلوها من كل مانع شرعي وحلها للأزواج وحلفت على هذا اليمين الشرعية إحتياطا وشمل جريانِ النكاح بالمسمى على حكمه".(٨)

"بعد أن أقرت فاطمة المرأة بنت...أنها خالية من نكاح وغيره وحلها للأزواج حلفت على ذلك اليمين الشرعية عادت إلى عصمة مختلعها...".(٩)

ويتضح من وثائق القضاء الشرعى أن الأب كان يزوج إبنته البكر الصغيرة وكذا إبنه الصغير . وجمهور الفقهاء على جواز مثل

---

(٨) محكمة الباب العالى، سجل٣٩مادة١٢٧.

(٩) محكمة الصالح، سجل٣١٢مادة١٨٢٦. وأيضا:

محكمة الباب العالى، سجل٣٩مادة٢٦٥ وسجل١٢٥مادة٢٢٩.

محكمة مصر القديمة، سجل٩٤مادة٨٩٧.

محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مادة٢٦١٥.

محكمة الصالحية النجمية، سجل٤٥١مادة١٠٣.

محكمة طولون، سجل١٦٣مادة١٦٩.

ذلك ، ومن اليسير تفهم إتفاقهم على ذلك الحكم إذا علم أساس خلافهم حول ولاية التزويج . لقد إعتد الجمهور بالبكارة، وتبعا لذلك فإن زواج البكر البالغة أمام القاضى غير الحنفى كان يتم بواسطة وليها الشرعى كأبيها أو أخيها . فإذا لم يكن لها ولى شرعى : فإن القاضى كان يتولى تزويجها كما يتضح من الوثائق . (١٠)

"لدى الحنبلى أصدق...مخطوبته...صداقا قدره... زوجها بإذنها ورضاها بشهادة الشاهدين المذكورين أعلاه والدها المذكور أعلاه تزويجا شرعيا...".(١١)

"لدى المالكى أصدق...مخطوبته...البكر القاصر صداقا قدره... زوجها له بذلك بولاية الإجبار عليها شرعا والدها المذكور تزويجا شرعيا...".(١٢)

"لدى المالكى..زوجها منه بذلك سيدنا ومولانا الحاكم المالكى بإذنها له

---

(١٠) الرملى الشافعى، سابق الإشارة، جـ٦ص٢٢٨ـ٢٢٩.
إبن رشد، سابق الإشارة، جـ٢ص١١٣.
الشربينى، سابق الإشارة، جـ٣ص٢٠٠ـ٢٠١.
البهوتى، سابق الإشارة، ص٣٠١ـ٣٠٢.
النووى، المجموع شرح المهذب، جـ١٧ص٢٦١.
د.يوسف قاسم، سابق الإشارة، ص٨٤ـ٨٥.

(١١) محكمة الصالح، سجل٣١٥مادة١٤٥٠.

(١٢) محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٦٢٢.

في ذلك ورضاها بشهادة شهوده تزويجا شرعيا...".(١٣)

وإذا كان الجمهور قد إعتدوا بالبكارة فى ولاية التزويج : فإن الأحناف كان رائدهم الصغر . وهكذا فإن البكر البالغة عندهم تزوج نفسها بعبارتها بخلاف البكر الصغيرة . غير أنهم إستحبوا قيام الولى بتزويج البكر البالغة . (١٤) ولذلك فإنه من المألوف فى وثائق الزواج أن نلاحظ بكرا بالغة وقد زوجها وليها الشرعى أمام أحد القضاة الأحناف . وفى مثل تلك الحالة فإن القاضى كان يتثبت من إذنها لوليها بالتزويج . كما كان مألوفا أن تأذن البكر البالغة لوليها الشرعى بالزواج ، وذلك إذا ماكانت إحدى العتيقات . وهو أمر يمكن تفسيرة بالصلة بين المعتق ــ أو عصبتة الذكور ــ والعتيق .

"لدى الحنفى أصدق...سلطان بن على الرايس عن ولده القاصر لصلبه عبد الجواد البكر القاصر إبنة منصوربن...صداقا جملته..زوجها عبد الجواد المذكور على ذلك والدها المذكور بولايته الشرعية تزويجا

---

(١٣) محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٥٣٦. وأيضا:

محكمة بولاق، سجل٣٢مادة٣٢٤.

محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مادة٤٦و٨٠.

محكمة الصالح، سجل٣١٢مادة١٣٨٦.

محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مواد١٠٩٥و١٤٢٧و١٤٨٢و١٥٧٨و١٥٨٠.

(١٤) الحلبى، سابق الإشارة، ص٤٦.

فتاوى قاضيخان، جـ١ص٢٨٣و٣٠٢.

سبط بن الجوزى، سابق الإشارة، ص١١٠ــ١٢١.

شرعيا وقبله لعبد الجواد المذكور أبوه بولايته الشرعية...".(١٥)
"لدى الحنفى أصدق الزينى عبد الغنى...مخطوبته الحرمة منا المرأة بنت...صداقا قدره...زوجها له على ذلك بإذنها ورضاها والدها المذكور أعلاه بشهادة شهوده تزويجا شرعيا وقبله الزوج المذكور أعلاه لنفسه على ذلك قبولا شرعيا والله مع المتقين...".(١٦)

وقد يكون للمرأة أكثر من ولى شرعى على درجة واحدة من القرابة ، فيصح زواجها بولاية أحدهما بعد تنازل الآخر له . ويتضح من الوثائق أن الأم كانت تزوج إبنتها البكر القاصر أمام القضاة الأحناف بولايتها عنها شرعا ، وذلك بعد أن تؤدى الأم يمينا على

(١٥) محكمة الباب العالى، سجل٤٩مادة٣٦٤٢.

(١٦) محكمة الباب العالى، سجل٩٩مادة٥. وأيضا على سبيل المثال:
محكمة بولاق، سجل٣٢مادة٥٠١ وسجل٣٦مادة١٦٧٩و١٦٨٣ وسجل٦٢مادة١١٢١.
محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مواد٢٩و٧٧٨و٢٦١٥ وسجل١٣٠ مادة٣٣٠.
محكمة الزاهد سجل٦٥٩مواد١٠٠١و١٢٧٠و١٤٣٠و١٤٨٨و ١٥٤٢و١٥٤٥ و١٥٧٠.
محكمة طولون، سجل١٦٣مواد١٤٢و١٤٣و١٦٠و١٨٩.
محكمة الصالح، سجل٣١٥مادة٢٨ وسجل٣٣٧مادة٤٩.
محكمة البرمشية، سجل٧١٠مواد١٠٨٠و١٣٧٩و٢٧٣٥.

إنعدام غيرها من الأولياء .(١٧)

"لدى الحنفى...زوجها له بذلك على حكمه عمها موسى المذكور بحكم أنه لا ولى لها غيره وأخوه شريف الحاضر بالمجلس المجيز ذلك والتراضى بتقدم أخيه المذكور عليه فى ذلك".(١٨)

"لدى الحنفى...زوجها له على ذلك بالولاية الشرعية فى ذلك والدتها الحرمة...المرأة إبنة...حسب إخبار والدتها المذكورة بأنه ليس لها ولى غيرها وحلفها على ذلك اليمين الشرعية إحتياطا".(١٩)

---

(١٧) إذا إجتمع أولياء من درجة واحدة فمن المستحب أن يقدم الأكبر سنا والأورع والأعلم، فإن تنازعوا أقرع بينهم. وإذا لم تكن للمرأة عصبة إنتقلت الولاية للأم عند الأحناف ، ثم للأخت لأب وأم ثم للأخت لأب ثم لولد الأم ثم لذى الأرحام ثم للحاكم. راجع:

إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٣ص١٣٣.

البهوتى، الروض المربع، ص ٢٠٣.

النووى، سابق الإشارة، جـ١٧ص٢٥١ـ٢٥٢.

(١٨) محكمة بولاق، سجل٣٦مادة٢٨٣.

(١٩) محكمة قناطر السباع، سجل١٢٢مادة١٠٥. وأيضا: سجل١٢٦مادة٢٦٦٣.

المبحث الثانى

الوكالة والفضالة فى الزواج

الوكيل فى الزواج ونطاق إلتزامه

٢٤ــ إذا علم أن الفقهاء كانوا قد أجازوا الوكالة عن الرجل البالغ فى الزواج : فإن البحث هنا إنما يدور حول الوكالة عن المرأة. من الجلى أن القضاة الأحناف كانوا قد أجازوا للمرأة البالغة أن توكل رجلا عنها فيتولى تزويجها . وهكذا فإنه رغم إختلاف الروايات عن أئمة الأحناف فى تلك المسألة فقد رجح المتأخرون الرواية التى تضمنت جواز الوكالة عن المرأة فى الزواج . (٢٠) وربما كان علينا أن نربط بين ذلك الترجيح وبين ما يمكن وصفة بتوجه عام لدى متأخرى الأحناف . إننا سنلاحظ فى أكثر من موضوع أن الإطار الضيق الذى حدده أئمة الأحناف فى بعض مسائل الوكالة ــ والحكم

---

(٢٠) ذكر صاحب المجموع الشافعى: "المرأة لاتتوكل فى قبول النكاح ولا فى إيجابه، قال أبو حنيفة إذا وكل الولى إمرأة فى إيجاب النكاح أو وكلها الزوج فى القبول صح". وذكر البهوتى الحنبلى أنه لايصح زواجها إذا وكلت غير وليها ، إلا إذا : "حكم بصحته حاكم أو كان المتولى للعقد حاكما". راجع:

د.أبو العينين، سابق الإشارة، جـ١ص٢٠٧ــ٢٠٨.

البهوتى، الروض المربع، ص٣٠١ــ٣٠٣.

النووى، سابق الإشارة، جـ١٧ص٢٥٠.

على الغائب ــ لم يستقر على حالة .

وقد توكل المرأة شخصا ليزوجها أمام أحد قضاة الأحناف ، وربما كان وليها الشرعى حاضرا فى مجلس العقد بل وشاهدا على التوكيل نفسه . غير أنه كثيرا ما كانت المرأة توكل أحد أوليائها كأبيها أو أخيها فى تزويجها . ويبدو أنه كان مرغوبا أن يتولى أحد الرجال تزويج المرأة البالغة ، وسواء كان الرجل وليا شرعيا فوكلته أو رضيت بولايته فأذنت له بتزويجها . وينطبق ذلك أيضا على العتيقات البالغات ، وقد أكثرن من توكيل الرجال فى تزويجهن أمام القضاة الأحناف .

"لدى الحنفى عادت...على صداق قدره من الفلوس الجدد النحاس معاملة تاريخه بمصر المحروسة ثمانماية نصف وسبعة وثلاثون نصفا الحال منها ثلثماية نصف وخمسة وعشرون نصفا مقبوضة لها بيد وكيلها... الثابت توكيله عنها فى ذلك ومما يذكر فيه لدى مولانا الحاكم المشار إليه بشهادة...قبضا شرعيا بإعترافه بذلك بشهوده الإعتراف الشرعى زوجها له بذلك وكيلها المذكور وقبله الزوج المذكور لنفسه على ذلك قبولا شرعيا...".(٢١)

"لدى الحنفى أصدق...صداقا قدره من القروش... زوجها له بذلك على حكمه وكيلها الحاج منصور بن محمد الحلفاط الثابت توكيله عنها بشهادة أخيها على والحاج سليمان بن على الحصرى...

---

(٢١) محكمة بولاق، سجل٣٢مادة١٤٧.

تزويجا شرعيا...".(٢٢)

إذا إنتقلنا إلى إطار أوسع فإننا سنلاحظ كيف كان للولى الشرعى أن يوكل غيره فى تزويج المرأة الخاضعة لولايته ـ وفى قبض مهرها ـ . وينطبق ذلك أيضا على الأم حينما كانت تتمتع بالولاية الشرعية عن البكر القاصر وفقا لما قرره الأحناف كما

---

(٢٢) محكمة بولاق، سجل٣٦مادة١٢٠١. وأيضا:
محكمة الباب العالى، سجل١٢٥مادة١٢٦٤ وسجل١٥١مادة٦٨١.
محكمة بولاق، سجل٣٢مادة١٧٥٧ وسجل٣٦ مواد٢٧٨و١٦٨٠.
محكمة قناطر السباع، سجل١٣٠مواد٣٧٧و٤٠٠و٤٢٤و٤٢٦ وسجل١٥٣مادة٩٧٢.
محكمة باب الشعرية، سجل٥٩٥مادة٢٣٠٤.
محكمة الصالح، سجل٣٣٧مواد٤و٦و٣٠و٤٨و٧٤و٧٩و١١٤ و١٢٥ــ١٢٦و١٢٨و١٤٣.
محكمة طولون، سجل١٦٣مواد٧٠و٨٥و١٦٩.
محكمة جامع الحاكم، سجل٧٣٥مواد١٥١و٦٣٠.
محكمة قوصون، سجل٢٩٤مواد٧١و٨٤و٨٥و٩٥و١٧٣و٣٣٩.
محكمة باب السعادة والخرق، سجل٤٠٥مواد٧٣٣و٧٦٤ وسجل٤١٣ مواد١٦و٤٩و٥٦٥و٥٧٥و٥٨١.
محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مواد١٥١٢و١٥٨٥.

لاحظنا ، وعلى المعتق بصفته الولى الشرعى عن معتوقته . ولم يكن هناك ما يحول دون أن يتولى التزويج عاقد واحد ، فيكون وليا عن أحد الزوجين ووكيلا عن الآخر . (٢٣)

"لدى الحنفى أصدق...مخطوبته المصونة البكر القاصر بنت عبد الله البيضا معتوقة المصونة سالمة صداقا قدره...زوجها له بذلك على حكمه المشروح وكيل معتقها المصونة سالمة المذكورة...".(٢٤)

"لدى الحنفى أصدق الشيخ إبراهيم بن...بولايته الشرعية على ولده المرقوم محيى الدين محمد القاصر عن درجة البلوغ وبطريق وكالته الشرعية عن إبنة أخيه شقيقه المرحوم...هى المصونة...البكر البالغ الثابت توكيله عنها فى ذلك وفيما يذكر فيه لدى الحاكم المشار إليه بشهادة...زوجها له بذلك للقاصر المذكور والده الشيخ إبراهيم المذكور بوكالته عنها الثابتة لدى مولانا الحاكم المشار إليه أعلاه بشهادة من سمى أعلاه تزويجا شرعيا وقبله الشيخ إبراهيم المذكور لولده محيى

---

(٢٣) غير أن الفقهاء إختلفوا إذا كان الرجل وليا عن الزوجين أو كان أصيلا عن نفسه وكيلا عن الزوجة، فأجازه أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، ولم يجزه زفر والشافعى، ونقل عن أحمد قولان. راجع: سبط بن الجوزى، سابق الإشارة، ص١٥٠ــ١٥١.

(٢٤) محكمة باب السعادة والخرق، سجل٤١٢مادة١٢٣. وأيضا:
محكمة قناطر السباع، سجل١٥٣مادة٩٩٩.
محكمة الصالح، سجل٣٣٧مادة١٤٥.
محكمة طولون، سجل١٦٣مادة٩.

الدين محمد القاصر المذكور بما له والولاية عليه شرعا".(٢٥)

وينبغى التساؤل عن مدى إلتزام الوكيل فى الزواج عن المرأة بحتوها الناشئة عن عقد الزواج كالمهر والنفقة . فلنلاحظ الوثيقة التالية :

"لدى الحنفى أصدق الناصرى محمد بن...مخطوبته الحرمة صالحة بنت...صداقا قدره من القروش أربعة قروش الحال لها عليه من ذلك المقبوض بيد وكيلها الحاج كمال الدين بن...الثابت توكيله عنها فى ذلك وفيما سيذكر فيه لدى مولانا الحاكم الحنفى بشهادة...قرشان إثنان قبضا شرعيا بإعترافه بذلك وعليه الخروج من عهدة ذلك والباقى بعد الحال وقدره قرشان إثنان تحل لها عليه بموت أو فراق زوجها له بذلك وكيلها المذكور وقبله الزوج المذكور لنفسه على ذلك تزويجا وقبولا شرعيين وعليه القيام لزوجته المذكورة بكسوتها قماشا أصنافا شتا وصيف أسوة أمثالها على مثله شرعا وشهد ذلك ثبوتا وحكما شرعيين".(٢٦)

لقد لاحظنا أن القاضى الحنفى كان قد تثبت من توكيل المرأة للرجل ليس فقط فى زواجها وإنما أيضا فى قبض المستحق من مهرها . وثمة ملاحظة أخرى أنه لم يصدر من الوكيل ما يشير إلى ضمانه لنفقة موكلته ، ولم يتصادق مع الزوج حول ماقرره على

(٢٥) محكمة باب السعادة والخرق، سجل٤٠٥مادة٧١٥.

(٢٦) محكمة الباب العالى، سجل٩٩مادة٧٤.

نفسه من كسوة ــ وهى جانب من النفقة ــ لزوجته . وهكذا فإن الوكيل ــ هنا ــ لم يكن يلتزم لموكلته بشئ من حقوقها الناشئة عن عقد الزواج ، وذلك باستثناء ما كان قد قبضه من معجل مهرها بوكالته فى القبض وإقراره به .

زواج الفضولى

٢٥ ــ يتعلق الأمر هنا بالرجل حينما كان يزوجه غيره دون علمه أو إذنه . ويتضح من الوثائق أنه كان يشترط لإنعقاد ذلك الزواج إجازة الزوج له . ولم يكن يشترط أن تكون الإجازة صريحة بحضور الزوج مجلس العقد وإجازته للزواج . فقد تأتى الإجازة ضمنا ، وذلك حينما كان الزوج يدفع معجل المهر إلى الزوجة أو إلى من أذنت له فى قبضه .

"لدى الحنفى...زوجها له بذلك والدها المذكور وقبله بطريق الفضول الفقيه الأجل...تزويجا وقبولا شرعيين وحضر الزوج المذكور وأجاز النكاح المذكور وأمضاه وقبله وإرتضاه بالتوافق والفعل بأن دفع الزوج المذكور الخمسة عشر دينارا الحالة المذكورة أعلاه وقبضها منه القبض الشرعى بتمامها وكمالها بإعترافهما بذلك وتصديق والدها".(٢٧)

"لدى الحنفى...زوجت نفسها على ذلك تزويجا شرعيا وقبله بطريق الفضول المعلم محمد بن...قبولا شرعيا ولما أن علم الزوج المذكور

---

(٢٧) محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٥٧٠.

بذلك حصل منه دلالة الرضى بأن دفع لها العشرة أنصاف حال الصداق المذكور وقبضته منه قبضا شرعيا".(٢٨)

غير أنه لتلك المسألة زاوية أخرى ، فقد لاحظنا أنه كان جائزا الإتفاق على تعليق الطلاق على شرط عدم قيام الرجل بالزواج من إمرأة أخرى . ويبدو أن الأزواج كانوا يتحايلون على ذلك الشرط بإجازتهم زواج الفضولى تجنبا لوقوع الطلاق المعلق . ويمكننا الإعتماد على ذلك لتفسير الكثير من صيغ التعاليق . فقد أصبح مألوفا أن يتفق الزوجان على تعليق الطلاق على شرط عدم الزواج ، وسواء تزوج الرجل بنفسه أو عن طريق وكيله أو أجاز نكاح فضولى . (٢٩)

---

(٢٨) محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٤٢٠.

(٢٩) على سبيل المثال:

محكمة الباب العالى، سجل١٣مادة٨١٦ وسجل٢١مادة١٠٠٥ وسجل٩٩مواد٥و٤٩٧.

محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مواد٩٩١و١٠٠١و١١٠٤و١٤٣٠و١٤٣٧ و١٥٤٢و١٥٤٥.

الفصل الخامس
الوكالة وحيل الإسقاط

المبحث الأول : الوكالة فى الخلع وإقتضاء حقوق الزوجية

الوكيل بالخلع ونطاق سلطته ــ الوكالة فى إقتضاء حقوق الزوجية

المبحث الثانى : الحيل وحقوق الزوجية

بعض تطبيقات حيل الإسقاط ــ البينة وأثرها على الإسقاطات الشرعية

المبحث الأول

الوكالة فى الخلع و إقتضاء حقوق الزوجية

الوكيل بالخلع ونطاق سلطته

٢٦ــ يمكننا أن نلاحظ فى أكثر وثائق الخلع أن الزوجة كانت تباشر خلعها بنفسها . ولاخلاف فى ثبوت الحق للزوجة البالغة الرشيدة فى مباشرة الخلع . قد يقال إن الزوجة تبذل بعض المال مقابل الخلع ، إلا أنه كان قد إستقر على إعتبار الخلع تبرعا من جانبها فاشترط أن تكون أهلا له . (١)

"لدى الحنفى سألت الحرمة شرابية المرأة بنت..زوجها مراد...أن يطلقها من عصمته وعقد نكاحه...على براة ذمته من ساير حقوقها عليه...فأجاب سؤالها لذلك وخلعها الخلعة المسولة...".(٢)

لدى المالكى سألت الحرمة عايشة المرأة بنت..زوجها الشيخ شرف الدين يحيى بن...أن يخلعها من عصمته وعقد نكاحه خلعا شرعيا مسبوقا بمثله على براة ذمته من نصف دينار أصل سبعة دنانير ذهبا سلطانيا جديدا باقى صداقها عليه وعلى أن تنفق على نفسها إلى حين الوضع إن كان بها حمل فأجاب سؤالها لذلك وخلعها الخلعة المسولة

---

(١) إبن رشد، سابق الإشارة، جــ٢ص١١٣.

الشربينى، سابق الإشارة، جــ٣ص٣٥٢ــ٣٥٣.

أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٣٣١.

(٢) محكمة بولاق، سجل٣٦مادة١٤٠٩.

على العوض المذكور...".(٣)

وربما إنتظرت الزوجة حتى بلوغها لتختلع من زوجها أمام أحد قضاة الشافعية . وتفسير ذلك أنها لم تكن تتمتع بخيار الفسخ لمجرد بلوغها وفق لما قرره فقهاء الشافعية . (٤)

---

(٣) محكمة الباب العالى، سجل٣٩مادة٢٤. وأيضا:
مادة١٨ وسجل٥مواد١٠٩٣و١١٩٥و١٣٩٠ وسجل٩مواد٣٨٦و٣٩٣ و٤٥٦و٤٦٧و٥٠٠و٥٧٨ وسجل٢١مواد١٨و٩٣و١٣٦٠ وسجل٤٩ مواد١١٩٥و١٣٧١و١٨١٥ وسجل٩٩مواد١٨و٢٣٥و٤٨٩و٤٩٣.
محكمة بولاق، سجل٣٢مادة١٢٨ وسجل٣٦مادة١٦٧٤ وسجل٦٢ مادة٢٦١.
محكمة قناطر السباع، سجل١٣٠مواد٣١٣و٤٠٣.
محكمة الصالح، سجل٣١٥مادة١٤٦٢.
محكمة باب السعادة والخرق، سجل٤١٣مادة٥٧٤.
محكمة طولون، سجل١٦٣مواد٣و١٧و٥١و٩٧.
محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٠٠٦.

(٤) النكاح الموقوف على الإجازة لا يصح عند الشافعية، وذهب الأحناف خلافا للشافعية أن للزوجة خيار الفسخ بالبلوغ ولو كان العقد صحيحا بشرطين: أن يكون قد زوجها غير الأب والجد، وأن يصدر حكم الفسخ من القاضى. راجع: إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٣ص١٢٨.
أبو زهرة، الولاية على النفس، ص١٦١ـ١٦٤.
النووى، سابق الإشارة،جـ١٧ص٢٤٩.

"لدى الحاكم الشافعي أشهد عليه سالم بن...الإشهاد الشرعى طايعا مختارا فى صحة وسلامة أنه من مدة ثلاث سنوات سابقة على تاريخه أوقع على زوجته الحرمة خاصكية المرأة بنت...طلقة واحدة أولى قبل الدخول والإصابة لسؤالها له ذلك بعد بلوغها على براة ذمته من ثمانية دنانير متأخرة من أصل إثنى عشر دينارا مسمى صداقها عليه بعدما قبضه والدها محمد المذكور منه حال العقد وهو أربعة دنانير...".(٥)

غير أنه فى بعض الأحوال كانت الزوجة توكل غيرها فى مباشرة الخلع . وغالبا ماكانت توكل أباها أو أخاها ، وربما وكلت رجلا غيرهما . ويتضح من بعض وثائق الخلع أن الزوجة المختلعة كان قد سبق لها توكيل نفس الشخص فى قبض مهرها أو أنه كان قد تولى تزويجها بوصفه وليها الشرعى . وينبغى أن نلاحظ ــ وهو أمر تنطق به الوثائق ــ أن الولى الشرعى عن الزوجة عندما كان يباشر الخلع فإنه كان يباشره بصفته وكيلا عنها وليس بمقتضى ولايته الشرعية . (٦) ولذلك كان على القاضى أن يتثبت دائما من توكيل الزوجة لوليها بالخلع ، وكانت البينة وسيلته للتثبت غالبا .

"لدى الحاكم الحنبلى سأل سايل شرعى الزينى منصور بن...أن يطلق زوجته الحرمة ليلا المرأة بنت المرحوم...أن يطلقها من عصمته وعقد نكاحه طلقة واحدة أولى على درهم فضة فى ذمته لها حالا

---

(٥) محكمة الباب العالى، سجل٣٩مادة٥٠.

(٦) د.أبو العينين، سابق الإشارة، جـ٢ص٢٤٧ـ٢٤٩.

فأجاب سؤاله لذلك وطلقها الطلقة المسولة على العوض المذكور..."(٧)

ترى هل كان للولى الشرعى أن يختلع عن الصغيرة ؟ .

أمامنا الوثيقة التالية التى يبدو أنها لم تكن لتتعارض مع ما إشترطه جمهور الفقهاء من إلتزام الولى ببدل الخلع فى تلك الحالة . (٨) وكان والد الزوجة القاصرة قد باشر الخلع بمقتضى ولايته عليها :

"سأل...بطريق ولايته الشرعية عن إبنته...البكر القاصر أن يطلقها طلقة واحدة مقابل شطر صداقها...وطلقها الطلقة المسولة على العوض

---

(٧) محكمة الصالح، سجل٣١٥مادة٧١. وأيضا:
محكمة الباب العالى، سجل٤٩مادة١٢٣٣.
محكمة بولاق، سجل٣٢مادة١٤ وسجل٣٦مواد١٥٨و١٦٩١ وسجل٦٢مادة١٩٩.
محكمة قناطر السباع، سجل١٣٠مادة٤٣٥.
محكمة الصالح، سجل٣٣٧مواد١١١و٢٣٦.
محكمة باب السعادة والخرق، سجل٤٠٥مواد٧١٩و٧٣٩و٧٧٥ وسجل٤١٣مادة١١٣.
محكمة طولون، سجل١٦٣مواد٦٢و١٣٨و١٥٣و١٦٣.
محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٢٣٢.
محكمة قوصون، سجل٢٩٤مواد٩٨و٢٠٤و٩١٨.
محكمة جامع الحاكم، سجل٧٣٥مادة١٢٠.

(٨) د.أبو العينين، سابق الإشارة، جـ٢ص٢٤٨.

المذكور وأذن له في دفع ما يسأل عليه لإبنته فاطمة المذكورة فى نظير ما وجب لها عليه بالبينونة المذكورة إذنا شرعيا".(٩)

وربما كان علينا أن نتمهل أمام الوثيقة التالية التى تضمنت خلعا من بكر قاصر بواسطة شقيقها وليها :

"لدى الحنفى...طلقة واحدة أولى تملك بها نفسها على درهم فضة فى ذمته لها على الحلول وطلقها الطلقة المسولة على العوض المذكور وتصادقا على الدخول والإصابة وعلى أن الذى تستحقه المطلقة بذمة مطلقها عن مقدم صداقها ومؤخره من القروش الفضة ثمانية قروش مقبوض ذلك منه بيد شقيقها السايل المذكور بحكم ولايته عليها قبضا شرعيا بتمام ذلك وكماله بالمجلس ولم يتأخر قبل المطلق مطالبة ولاشى قل ولاجل وعلى المحترم حجازى الخروج من عهدة الثمانية قروش المقبوضة لشقيقته بالطريق الشرعى ومتى قامت بعد بلوغها أو قايم عنها وطالب المطلق بحق مالى فيكون على شقيقها منعها من معارضة المطلق بكل طريق شرعى".(١٠)

لقد لاحظنا أن الولى الشرعى لم يلتزم ببدل الخلع ولم يضمنه، بل إلتزم بضمان عدم التعرض للمخالع فيما يتعلق ببراءة ذمته تجاه الزوجة المختلعة. وفى إعتقادى أن الأمر كان ينطوى على حيلة بالنظر إلى صيغة كانت قد تضمنتها الكثير من وثائق الخلع كما

(٩) محكمة الصالحية النجمية، سجل ٤٥١ مادة ٢٠١.

(١٠) محكمة الصالح، سجل ٣٣٧ مادة ٨٠٧.

لاحظنا . فالزوجة كانت تختلع مقابل " درهم ــ أو ــ دينار " فى ذمة الزوج لها ، ثم يجرى الإتفاق على سائر ما تستحقه المختلعة من حقوق زوجية أو غير زوجية وطريقة الوفاء بها . فلنلاحظ على سبيل المثال الوثيقة التالية :

"لدى المالكى سأل...بطريق الوكالة الشرعية عن...أن يخلعها من عصمته وعقد نكاحه على درهم فضة فى ذمته لها حالا فأجابه لسؤاله وخلعها الخلعة المسولة على العوض المذكور...وتصادقا على أن ما تستحقه الموكلة المذكورة...وأنظره بذلك على أن يقوم لها به مقسطا فى خمسة أشهر من تاريخه على أنه متى مضى الشهر الأول ولم يوف قسطه الأول كان لا حق له فى الإنظار وكان المبلغ وما بقى منه على الحلول".(١١)

---

(١١) محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٢٣٢. وأيضا:

مواد٩٤٦و١٢٤٩و١٦٠٩.

محكمة بولاق، سجل٣٦مادة٦٦.

محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مادة٤٥.

محكمة باب السعادة والخرق، سجل٤٠٥مواد٧١٩و٧٧٥

وسجل٤١٣مادة١١٣.

محكمة الصالح، سجل٣٣٧مادة٢٣٦.

محكمة طولون، سجل١٦٣مادة١٣٨.

محكمة قوصون، سجل٢٩٤مواد٩٨و٢٠٤و٩١٨.

محكمة جامع الحاكم، سجل٧٣٥مادة١٢٠ وسجل٧٤٣مادة٣٣٣.

ويمكننا أن نفسر إنتشار الصيغة السابقة بمصلحة الزوجة أو وليها في وقوع الفرقة الزوجية خلعا لا طلاقا ، وهو ما كان يترتب عليه حصول البينونة أو الفسخ كما سيأتى لاحقا . (١٢) وهكذا فقد إتخذ الخلع شكلا على سبيل الحيلة ، ولذلك جرى إغفال بعض ما إشترطه الجمهور فى خلع الولى .

ماذا عن سلطة الوكيل فى الخلع ؟. من الواضح أنه لم يكن ليملك سلطة قبض ما قد يستحق لموكلته من أموال مالم تأذن له بذلك فى توكيلها . (١٣) ويختلف الأمر إذا ما كانت الزوجة المختلعة قد وكلته وكالة مطلقة . فلنلاحظ الوثيقة التالية :

"لدى الحاكم المالكى سأل المعلم أبى النصر شعبان بن...الوكيل الشرعى عن شقيقته الحرمة شامية المرأة الثابت توكيله عنها فيما يذكر فيه بشهادة...زوجها المعلم على بن...أن يختلع زوجته الحرمة شامية المذكورة من عصمته على براة ذمته لها من باقى صداقها عليه وعلى ماتجمد لها من كسوة ونفقة إلى تاريخه فأجاب سؤاله لذلك

---

(١٢) راجع فقرة٣٦من الكتاب، مسألة فرق الزوجية.

(١٣) جاء فى الفتاوى الهندية: "الوكيل فى الخلع لايملك قبض البدل"، وفى البحر الرائق: "الوكيل فى الخلع لايطالب بالبدل إلا إذا أضاف البدل إلى نفسه إضافة ملك أو ضمان". راجع:

إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٤ص١٠١.

الفتاوى الهندية، جـ٣ص٦١٢ـ٦١٣.

وخلعها الخلعة المسولة على العوض المذكور وإعترف المخالع بالدخول بها والإصابة لها وصدقه على ذلك الوكيل المذكور وتصادقا على ذلك وعلى أن الدينار الذهب السلطانى الجديد المكتتب لها عليه قد قبضه الوكيل المذكور من المخالع المذكور وعليه الخروج من عهدة الدينار المذكور لموكلته بالطريق الشرعى وتصادقا على ذلك وعلى أن الذى يستحقه أبو النصر الوكيل المذكور بذمة على المخالع المذكور مبلغا قدره من الفضة السليمانية الأنصاف معاملة تاريخه بالديار المصرية سبعون نصفا حكم ذلك الحلول أنظره بذلك إلى سلخ شهرين كاملين يمضيان من تاريخه إنظارا شرعيا مقبولا وتصادقا على ذلك وعلى أن المبلغ المذكور ترتب بذمة على المذكور للمعلم أبى النصر المذكور بمقتضى ما قام به عنه بإذنه للمختلعة المذكورة قبل تاريخه عن تقرير فرض لها وقدره خمسون نصفا والباقى باقى مقدم صداقها عليه وإستحق نظير ذلك بتصادقهما... ".(١٤)

لقد لاحظنا أن الوكيل كانت له سلطة قبض ما إستحق لموكلته فى ذمة مخالعها من باقى صداقها . وفضلا عن ذلك فقد كان له أن يمنح الزوج المخالع أجلا للسداد . إن إلتزام الوكيل وكالة مطلقة بالتصرف فى نطاق ما تعارف عليه الناس أمر كان قد تحدث عنه كثير من الفقهاء ، وهو ما يمكن أن نلاحظه فى مهلة السداد التى منحها الوكيل للزوج المخالع . (١٥)

---

(١٤) محكمة الباب العالى، سجل ٢١ مادة ١٢٩.

(١٥) د.أبو العينين، سابق الإشارة، جـ١ص٢٠٨ وجـ٢ص٢٤٦ــ٢٤٧.

الوكالة فى إقتضاء حقوق الزوجية

٢٧ــ فلننتقل إلى ضرب آخر من الوكالة حينما كانت الزوجة أو المطلقة تطالب بحقوقها أو حقوق أولادها . غالبا ماكانت الزوجة أو المطلقة توكل أحد أوليائها ، ومع ذلك فقد كان جائزا لها أن توكل إحدى النساء ولو لم تكن من قريباتها . وقد يطالب الوكيل بما يستحق لموكلته من مهر أو نفقة ، وربما وكلته المطلقة لطلب نفقة عدتها أو حملها أو نفقة من تحضنهم من أولادها القصر . وربما إنتقلت حضانة الولد إلى غير أمه مثل : جدته لأمه ، ولم يكن ذلك ليحول دون قيام جدته لأمه بطلب نفقة الولد بنفسها أو عن طريق وكيلها . (١٦)

لدى المالكى حضرت الحرمة خديجة المرأة بنت...وأنابت منابها والدتها الحرمة...فى مطالبة زوجها...بما قرره لها على نفسه من الكسوة والنفقة وساير اللوازم وهو عن كل يوم نصف واحد من الفضة السليمانية...".(١٧)

"لدى الحاكم الشافعى إدعت الحرمة عازمة المرأة بنت...بالوكالة الشرعية عن صالحة بنت...بأن موكلتها المذكورة تستحق بذمة زوجها المدعى عليه المذكور من الفضة الجديدة ستين نصفا حكم ذلك الحلول وذلك عن مقرر كسوتها عليه المحكوم لها من قبل عن مدة سنة

---

(١٦) راجع فقرة٣٥من الكتاب، مسألة الزوجة والحضانة.

(١٧) محكمة الباب العالى، سجل١٣مادة٧٧٤.

سابقة عن تاريخه حساب عن كل شهر خمسة أنصاف تطالبه بذلك...".(١٨)

وللوكالة في إقتضاء حقوق الزوجية صلة بمسألة أخرى ربما كان مناسبا أن أعرض لها هنا . وتتعلق تلك المسألة بالنفقة التى كان يجوز المطالبة بها وبالتالى سماع الدعوى عنها . يتضح من الوثائق كما سنلاحظ فيما سيأتى أنه كان يشترط لسماع الدعوى أمام القضاة الأحناف أن تكون النفقة الماضية ــ المتأخرة ــ قد فرضت بحكم قضائى أو بالتراضى . والواقع أن مثل ذلك الشرط لم يكن لازما عند القضاة غير الأحناف فالنفقة عندهم إذا ما وجببت على الزوج : فإنها تصير دينا فى ذمته بمجرد الإمتناع عنها . (١٩)

---

(١٨) محكمة الباب العالى، سجل٣٩مادة٣٧١. وأيضا:
مادة٨٣ وسجل١٢٥مادة٨٦٤.
محكمة بولاق، سجل٣٦مواد٤٦و٣٣٨و١٤٣٧.
محكمة قناطر السباع، سجل١٢٢مادة٩٠ وسجل١٣٠مادة٣١٤.
محكمة الصالح، سجل٣١٢مادة١٨٢٧.
محكمة باب الشعرية، سجل٥٩٥مادة٢٢٥٣.

(١٩) الحلبى، سابق الإشارة، ص٦٦ــ٦٧.
الفتاوى الرملية، جــ١ص٦٤و٧٢.
الشربينى، سابق الإشارة، جــ٣ص٥٧٠.
أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٢٤٨.
البهوتى، الروض المربع، ص٣٦١.

وهكذا فإن فرض القاضى للنفقة كما ذكر الخليلى الشافعى لا يعدو أن يكون : " تأكيد للوجوب لا متوقف عليه فلها الرجوع بها عليه حتى لو أبانها " . (٢٠)

وإذا كنا لن نعنى بالترجيح بين آراء الفقهاء : فإن الواقع ربما شهد تقاربا بين الأحناف والجمهور فى مسألة دين النفقة . ومن الطبيعى أن ما يمكن وصفه هنا بالتقارب كان يخضع لوصف مختلف عند فقيه حنفى مثل : إبن نجيم . فلنتأمل عباراته بخصوص التراضى على النفقة ــ وهى إحدى حالتين كان يترتب عليهما ثبوت النفقة المتأخرة فى ذمة الزوج ــ : " فإذا فرض لها الزوج شيئا معينا كل يوم ثم مضت مدة فإنها لا تسقط فهذا المراد بقولهم أو الرضا وأما ما توهمه بعض حنفية العصر من أن المراد بالرضا أنه إذا مضت مدة بغير فرض ولا رضا ثم رضى الزوج بشئ فإنه يلزمه فخطأ ظاهر لا يفهمه من له أدنى تأمل " . (٢١)

وكما سيأتى فإنه قد لايتفق على مبلغ محدد لكسوة الزوجة ، بل يكتفى الزوج بالإلتزام بكسوتها " أسوة بأمثالها " . وفى تلك الحالة لم يكن للزوجة أن تدعى أمام أحد القضاة الأحناف بكسوتها ــ المتأخرة ــ الماضية . وذلك لأن القضاة الأحناف كانوا يحكمون بسقوط مثل تلك الكسوة بمضى الزمان . وعلى سبيل المثال:

---

(٢٠) فتاوى الخليلى، جـ٢ص١٢٦.

(٢١) إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٤ص٢٠٣.

"لدى الحاكم الحنفى إدعى سلامة بن...بوكالته الشرعية عن إبنته الحرمة فاطمة المرأة الثابت توكيله فيما يذكر فيه لدى الحاكم المشار إليه بشهادة...على زوج الموكلة المذكورة هو ناصر بن...بكسوتها عليه شتا وصيفا أسوة بمثلها على مثله لمدة ثلاث سنوات سابقة على تاريخه...أجاب بالإعتراف فى الكسوة المذكورة وأنه فى المدة المذكورة سبعة قمصان خام مختلفة الألوان قيمة كل قميص نصف قرش ولباسين خام قيمتهما نصف قرش و...وصدق الوكيل المذكور على وصول ستة قمصان من ذلك وعلى وصول الطرحة والشنبرين وأنكر ما عدا ذلك فعند ذلك عرفه الحاكم المشار إليه أن الكسوة المذكورة حيث كانت شتا وصيفا تسقط بمضى الزمن تعريفا شرعيا...ومنع المدعى الوكيل من معارضة المدعى عليه بسبب الكسوة المذكورة المدعى بها منعا للمقتضى المذكور لمضى الزمن وأمر الزوج بأن يكسى زوجته من تاريخه أمرا شرعيا وخرجا على ذلك".(٢٢)

ويمكننا أن نؤكد على أمر أجازه الفقهاء ، وأشار إليه إبن نجيم بأنه : " كثير الوقوع فى زماننا " . فقد تفرض النفقة بواسطة أحد

---

(٢٢) محكمة الباب العالى، سجل١٢٥مادة٢٦٤. وأيضا:
محكمة بولاق، سجل٣٦مواد٤٦و٣٣٨و١٤٣٧.
محكمة قناطر السباع، سجل١٢٢مواد٩٠و١٠٨ وسجل١٣٠مادة٣١٤.
محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٥١٠.
محكمة طولون، سجل١٦٣مادة٢٠٢.

القضاة ، وفيما بعد يتم التراضى بين المرأة ــ أو وكيلها ــ والزوج أو المطلق على مقدار آخر للنفقة ، وحينئذ فإنه كان يعتد بالنفقة التى جرى التراضى عليها . (٢٣) وهكذا فإنه كان جائزا الإتفاق على مقدار للنفقة خلافا لما كان قد إتفق عليه من قبل أو فرض بواسطة أحد القضـاة .

"لدى الحاكم الحنفى حضر محمد بن...وصحبته مطلقته فاطمة المرأة إبنة...وقرر على نفسه لأولاده منها هم أحمد وصالح وخضرة الصغار عوضا عن نفقتهم خاصة فى كل يوم يمضى من تاريخه أدناه من الفلوس النحاس نصف لمدة ثلاث سنوات يمضى من تاريخ أدناه...وقبلت ذلك منه الحرمة فاطمة المذكورة قبولا شرعيا وأشهدت على نفسها أنه لا تمسك لها بما يخالف ذلك بالحجة المكتوبة فى شأن ذلك سابقا وقبضت منه ستين نصفا فضة القدر المتأخر لها من فرض أولادها المذكورين إلى أمس تاريخه".(٢٤)

ويمكننا أن نؤسس بالملحوظة السابقة لدعوى كانت جائزة للمطلقة ولو عن طريق وكيلها ، وهى الدعوى التى كانت تقام لطلب زيادة النفقة . وسنلاحظ فى الوثيقة التالية وسيلتين فنيتين-قصد منهما زيادة مقدار النفقة المقررة للأولاد وتيسير حصول المطلقة عليها .

"لدى الحاكم الحنفى بعد أن تقايل العلاى على بن...الوكيل الشرعى

---

(٢٣) إبن نجيم، البحر الرائق، جــ٤ص٢٢٥.

(٢٤) محكمة الباب العالى، سجل١٢٥مادة٢٣٠.

عن أخته سالمة المرأة الثابت توكيله عنها فيما ذكر فيه لدى الحاكم المومى إليه بشهادة...مع مطلق أخته الموكلة المذكورة هو الشيخ عبد الرحمن بن...إحكام التقرير الصادر من الشيخ عبد الرحمن المذكور لمطلقته المذكورة عن أجرة رضاع وإرضاع ولده منها هو عبد الوهاب الرضيع وهو فى كل يوم نصف واحد فضة كان ذلك مقررا بالحجة المسطرة فى هذه المحكمة المذكورة من عاشر رجب ثلاث وثمانية وألف تقايلا شرعيا لما علم كل من الموكلة والمطلق المذكورين ما فيه من الحظ والمصلحة...أشهد على نفسه الشيخ عبد الرحمن المذكور أنه قرر على نفسه برضاه لمطلقته المذكورة عن أجرة رضاع وإرضاع ولده عبد الوهاب المذكور وكسوته وساير لوازمه الشرعية لكل يوم يمضى من تاريخه نصف نصف فضة مادام مقيما عند والدته المذكورة وأذن لها فى القرض والإنفاق عند تعذر الأخذ منه والرجوع عليه نظير ذلك تقريرا وإذنا شرعيا".(٢٥)

وينبغى ملاحظة أنه لم يكن جائزا للقاضى أن يفرض نفقة زائدة وذلك إذا ما إدعى المطلق عدم قدرته وفشلت المطلقة ـــ أو كيلها ـــ فى إثبات قدرته على الزيادة . والواقع أن مالاحظناه هنا كان ينطبق أيضا على ما كان يلتزم به الزوج من نفقة . (٢٦)

"لدى مولانا الحاكم الحنفى حضر الشهابى أحمد بن...ومعه مطلقته الحرمة عطية الرحمن خاتون إبنة...وتخاصما وتنازعا بسبب ما إدعته

---

(٢٥) محكمة الباب العالى، سجل١٥٧مادة٤٤٥.

(٢٦) راجع فقرة٢٨من الكتاب، مسألة القواعد العامة فى تقدير النفقة.

عطية الرحمن المذكورة أنه طلقها وهى مشتملة منه على حمل وأنه قرر لها على نفسه بدلا عن نفقة حملها منه إلى حين الوضع فى كل يوم نصف فضة واحد وأن النصف المذكورة غير كاف لنفقتها وطلبت منه أن يزيد لها على ذلك قدرا يكفيها وهو ممتنع لذلك وأجاب المطلق المذكور بأنه لا قدرة له على قدر زايد على ذلك ولم تبين قدرته على شىء زايد وعرفها الحاكم المشار إليه أنها حيث رضيت أولا بتقرير النصف فليس لها مطالبته بما زاد على ذلك حيث لم تبين قدرته على ذلك ومنعها من معارضته بسبب الزيادة".(٢٧)

غير أنه يمكننا أن نذكر أكثر من إستثناء على الملاحظة السابقة . فقد يقدر القاضى أن الزوج أو المطلق كان متعنتا فى رفضه زيادة النفقة ، فيقوم القاضى بفرض الزيادة ، بل ويمنح المرأة إذنا بالإقتراض لأجل الإنفاق على نفسها أو أولادها . ترى ما هى العناصر التى كان القاضى يعتمد عليها لتقدير تعنت الزوج أو المطلق ؟. فى الوثيقة التالية لم يدفع الزوج بعدم قدرته على الزيادة ، ولكن النفقة المقررة لم تكن لتكفى سبعة أشخاص وهم : الزوجة وأولادها الستة وذلك بمقارنتها بالنفقة المعتادة كما سيأتى .(٢٨)

"لدى الحنفى...ومعها منه ستة أولاد هم على ومبارك وزينة وخضرا

---

(٢٧) محكمة الباب العالى، سجل١٢٥ مادة٩.

(٢٨) راجع فقرة٣٠من الكتاب، مسألة القواعد العامة فى تقدير النفقة. وأيضا فقرة٣٥من الكتاب، مسألة الزوجة والحضانة.

وفضة وصالح وكان قد قرر على نفسه عن نفقتهم الواجبة عليه شرعا في كل يوم أربعة أنصاف فضة والحال أن الأربعة أنصاف لا يكفيهم وطلبت منه أن يقرر زيادة على ذلك فامتنع عن ذلك فعند ذلك قرر عليه مولانا الحاكم المشار إليه زيادة على القدر المذكور في كل يوم نصفين إثنين فضة ليكون جملة النفقة المقررة ستة أنصاف فضة في كل يوم وأمره بدفع ذلك يوما بيوم وأذنها في القرض على ذمته والرجوع عليه نظيره"(٢٩)

---

(٢٩) محكمة الباب العالي، سجل١٥١مادة٤٤٦.

وقد يقرر الزوج أو المطلق زيادة النفقة من نفسه فيلتزم بما تعهد به: محكمة الصالحية النجمية، سجل٤٥١مادة٢٢٥.

المبحث الثانى

الحيل وحقوق الزوجية

بعض تطبيقات حيل الإسقاط

٢٨ــ لاحظنا فيما سبق أنه ربما إتفق على الخلع مع إلتزام الزوج المخالع بأجرة رضاع ولده ونفقته مدة معينة ــ وهى غالبا سنتين ــ . فإذا توفى الولد أثناء تلك المدة : فإنه كان للزوج المخالع الرجوع على المختلعة بما يقابل نفقة ولده عن المدة المتبقية . وكان من المألوف أن تحتال الزوجة المختلعة على ذلك بحيلة أسهب فى تناولها فقهاء الأحناف . وصيغة تلك الحيلة : " أن يقول الزوج خالعتك على أنى برئ من نفقة الولد إلى سنتين فإن مات الولد قبل تمام المدة فلا رجوع لى عليك " . (٣٠)

"لدى الحاكم الحنفى...وقرر المطلق المذكور على نفسه برضاه لولده الذى رزقه من مطلقته المذكورة أعلاه هو على المرضع عن أجرة رضاع وإرضاع وكسوة وساير لوازمه الشرعية لمدة سنتين كاملتين من تاريخه مبلغا وقدره من القروش الكبار الفضة ثمانية قروش مقبوضة بيدها منه على سبيل التعجيل بإعترافهما بذلك بشهوده الإعتراف الشرعى وأقامه فى حضانتها طوال المدة المذكورة أعلاه عزبا كانت أو متزوجة مسافرا كان أو مقيما مقيمة هى غير مسافرة

---

(٣٠) إبن الشحنة، سابق الإشارة، ص١٧٢.

فتاوى قاضيـ ؛ ـــ ص؛٤٠.

تقريرا وإقامة شرعية ثم أشهد عليه المطلق المذكور أعلاه أنه متى توفى ولده المذكور أعلاه قبل تمام المدة المعينة أعلاه وتبقى شيا من مبلغ الفضة المذكورة أعلاه كان مبرا للمطلقة المذكورة أعلاه من ذلك براة عفو وإسقاط بحق الله تعالى إشهادا شرعيا".(٣١)

ويفترض فى الحيلة المذكورة أن المخالع كان قد عجل نفقة الولد فقام بالوفاء بها أو بأغلبها مقدما . (٣٢) والواقع أن تعجيل نفقة الزوجة أو الأولاد لم يكن أمرا شائعا . (٣٣)

غير أن الحيلة فى إسقاط حق الرجوع بنفقة الولد قد لا تكون بهذا الإطلاق . ففى بعض الوثائق كان الزوج يخالع زوجته على براءة ذمتها من نفقة الولد عن بعض المدة التى كان يلتزم بالإنفاق عليه فيها . وعلى سبيل المثال :

---

(٣١) محكمة الباب العالى، سجل٩٩مادة٤٨٩. وأيضا:
سجل١٣مادة٧٢٧.

(٣٢) لا ترد النفقة المعجلة بموت أحد الزوجين أو الطلاق عند الأحناف، غير أن محمد بن الحسن ذهب إلى رد النفقة المعجلة إذا ما زادت عن نفقة شهر. ورد المعجلة هو الحكم عند الشافعية والحنابلة. راجع:
الحلبى، سابق الإشارة، ص٦٦ـ٦٧.
إبن الشحنة، سابق الإشارة، ص١٨٥.
إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٤ص٢٠٧ـ٢٠٨.

(٣٣) على سبيل المثال:
محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مواد١٥٧٣و١٥٨٢.

"لدى سيدنا الحاكم...وقرر لولده الذى رزقه منها أحمد الرضيع ما تحتاج إليه من الرضاع وساير لوازمه الشرعية خلا الكسوة فإنها غير المقرر المذكور فى كل شهر من تاريخه خمسة عشر نصفا لمدة سنتين كاملتين ورضيت منه بذلك والدة الرضيع الرضى الشرعى حاضنة كاملة للولد الرضيع مسافرة كانت أو مقيمة مسافرا كان هو أو مقيما...وتوافقا على أنه إذا توفى الولد المذكور قبل مضى سنة من تاريخه كان برا لها مما يتأخر له من القدر المسول عليه".(٣٤)

ويبدو أنه كان للتحايل على إسقاط حق الرجوع بالنفقة تطبيقات أخرى . فقد تختلع الزوجة مقابل إلتزامها بالإنفاق على الولد مدة حضانتها له ، مع إسقاط حقها فى الرجوع على المخالع بما أنفقت . وربما كان لإحدى الزوجات أولاد من غير زوجها فتعهد الزوج بالإنفاق عليهم . وكان مألوفا فى تلك الحالة أن يقر الزوج بتبرعه بتلك النفقة وإسقاط حقه فى الرجوع على كل من تلزمه نفقتهم .

"لدى المالكى أشهدت عليها الحرمة حرير إبنة...أنها تبرعت بالإنفاق على إبنتها رضا الثلاثية العمر التى رزقتها من مطلقها عمر بن...لمدة سنة كاملة من تاريخه خلا الكسوة...بحضور زوجها مرجان المذكور وإطلاعه على ذلك وتصديقه عليه التصديق الشرعى وإشهاده على أنها تبرعت بالإنفاق على البنت المذكورة تبرعا شرعيا من غير رجوع

---

(٣٤) محكمة الباب العالى، سجل٥مادة١٣٩٠.

على من تلزمه نفقتها رجوعا شرعيا".(٣٥)

"لدى الحنفي...ورضى الزوج المذكور بولد زوجته المذكورة هو محمد الفطيم أن يأكل من مأكوله ويشرب من مشروبه وينام على فراشه من غير رجوع على من تلزمه نفقته شرعا...".(٣٦)

وتسعفنا الوثائق بحيلة أخرى قصد منها إبطال حق الزوج المخالع في الرجوع على الزوجة المختلعة ببدل ـ مقابل ـ الخلع . فالخلع من البالغة السفيهة غير جائز عند كثير من الفقهاء . (٣٧) وربما أشارت الزوجة عند إختلاعها إلى إتفاقها على الخلع " مالم يحجر عليها " . ومن شأن ثبوت الحجر على الزوجة للسفه أن يبطل

---

(٣٥) محكمة الباب العالى، سجل٢١مادة١٣٣٨. وأيضا: سجل٥مادة١٠٩٣.

(٣٦) محكمة الصالح، سجل٣٣٧مادة١٢٨. وأيضا: مادة٤٨.

محكمة الباب العالى، وسجل٣٩مادة٥٤١ وسجل١٥١مادة٦٨١.

محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مادة٢٦١٥.

محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١١٠٧.

(٣٧) باستثناء ما سيأتى فإن الخلع من الزوجة السفيهة غير جائز ولو أذن لها وليها. ويترتب على إختلاعها بطلان بدل الخلع أى ما إلتزمت به من مال، ووقوع الطلاق رجعيا إذا كان الخلع بعد الدخول وبائنا إذا وقع قبل الدخول. راجع: البهوتى، الروض المربع، ص٣٢٣.

شرح منتهى الإرادات، جـ٣ص١٠٩.

ما كانت قد إلتزمت به من أموال للزوج مقابل الخلع ، غير أنها فى الوقت نفسه تكون قد حققت سعيها للحصول على الطلاق .

"سألت فاطمة المرأة بنت...زوجها على بن...لأن يخلعها من عصمته وعقد نكاحه خلعا شرعيا...من صداقها عليه الشاهد به كتاب الزوجية بينهما وعلى نفقة العدة ما لم يحجر عليها وأجاب سؤالها لذلك وخلعها الخلعة المسولة على العوض المذكور وإعترف بالدخول والإصابة وصدر بينهما إقرار بعدم إستحقاق".(٣٨)

وتفسر الحيلة السابقة ما تضمنته بعض الوثائق من إشارة إلى حضور ولى الزوجة المختلعة أثناء مباشرة الزوجة للخلع بنفسها . وفى نهاية الإتفاق فإن الولى الشرعى كان ينضم إليها أحيانا فيما كان يصدر من تصادق أو تبار شرعى بينها وبين الزوج المخالع . والواقع أن إنضمام ولى الزوجة المختلعة على ذلك النحو كان دليلا على إذنه أو موافقته على الخلع . ومن شأن ذلك أن يحول مستقبلا دون الإدعاء ببطلان الخلع وبدله أمام قاض شافعى أومالكى بسبب سفه الزوجة . ذلك أن الشافعية والمالكية كانوا قد أجازوا الخلع من البالغة السفيهة بإذن وليها الشرعى فى بعض الأحوال . (٣٩)

---

(٣٨) محكمة الباب العالى، سجل١٣مادة٦٧٦.

(٣٩) أجاز الشافعية الخلع من السفيهة بإذن وليها فى حالة خشيته من تبديد الزوج لأموالها. أما المالكية فقد أجازوا عموما خلع السفيهة بإذن وليها. راجع: حاشية الدسوقى، جـ٢ص٣٤٨.

"لدى الحاكم الحنبلى سألت الحرمة فاطمة المرأة بنت الحاج جمال الدين بن...زوجها الحاج قاسم بن...أن يطلقها من عصمته وعقد نكاحه...على براة ذمته لها من مؤخر صداقها عليه الشاهد به كتاب الزوجية بينهما وعلى ما تجمد لها عليه من كسوة ونفقة من حين بنايه بها إلى تاريخه مما قدر ذلك وأصله معلوم شرعا فأجاب سؤالها لذلك وطلقها الطلقة المسولة على العوض المذكور وإعترف بالدخول والإصابة وتصادقا على ذلك وصدر ذلك بحضور والد المطلقة المذكورة أعلاه هو الحاج جمال الدين المذكور أعلاه وإطلاعه على ذلك وتصديقه عليه...".(٤٠)

البينة وأثرها على الإسقاطات الشرعية

٢٩ـ يمكننا أن نلاحظ صلة بين ماعرضنا له من حيل وبين ظاهرة تشير إليها وثائق القضاء الشرعى . فكثيرا ماكان ينتهى النزاع بين زوجين أو مطلقين بعد أن يكون قد شهد أكثر من تصادق أو تبارِ شرعى جرى إثباته بشهادة الشهود . بالطبع كان لتلك الإتفاقات الشرعية أثرها فى إبطال حق الرجوع بما إستحق من أموال أو قطع النزاع عليها مستقبلا . غير أن الظاهرة كانت ترتبط بما سبق ولاحظناه عن الدور الرئيسى لشهادة الشهود فى الإثبات . إن جلب الشهود الذين شهدوا على حجة شرعية سابقة قد يكون أمرا

---

(٤٠) محكمة الباب العالى، سجل٩٩مادة٤٩٣. وأيضا: سجل٢١مادة١٣٣٨.

عسيرا أو مستحيلا فى بعض الأحيان ، بالنظر إلى إحجام بعضهم أو غيابه أو وفاته .(٤١) ولذلك كان مألوفا أن يحضر مطلقان بعد سنوات من واقعة الطلاق فيقوم كل منهما بإبراء الأخر من سائر الحقوق أو يتصادقان مجددا على ماتستحقه المطلقة فى ذمته من ديون وبيان أجلها . وقد تعود إحدى المطلقات إلى عصمة مطلقها ــ بعقد ومهر جديدين ــ ، وربما ألحقا العودة بتبار أو تصادق شرعى على ديون كانت مستحقة للعائدة قبل الطلاق أو بسببه . ومن البديهى القول ــ وهو ما تشير إليه أيضا بعض الوثائق ــ أن تلك الديون كانت محلا لحكم أو إتفاق سابق جرى تضمينه فى حجة شرعية .

"لدى الحنفى عادت...إلى عصمة...ثم بعد ذلك أقر المعلم إبراهيم المذكور أن عنده وبذمته بحق صحيح شرعى من قرض شرعى لزوجته المذكورة أعلاه مبلغا قدره من الذهب الموصوفة...دين شرعى إقترض ذلك منها وتسلمه قبل تاريخه الإقتراض والتسليم الشرعيين بإعترافه بذلك الإعتراف الشرعى يقوم لها بذلك مقسطا عليه عن كل يوم يمضى من تاريخه نصف واحد".(٤٢)

"لدى الحاكم الحنفى أشهد عليه صدر الدين بن...شهوده الإشهاد الشرعى أن ذمة مطلقته سكر المرأة إبنة...الحاضرة معه بالمجلس بريئة من الستين دينارا الذهب السلطانى الجديد القدر الذى إفتدت به

---

(٤١) د.محمد نور فرحات، التاريخ الإجتماعى للقانون، ص٤٩٨ــ٤٩٩.

(٤٢) محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مادة٢٦١٢.

عصمتها قبل تاريخه المسطر سابقا بسجل محكمة الباب العالى البراة الشرعية بمقتضى أنه قبض منها سابقا فى السجل ثلاثين دينارا وبعد ذلك بنفس السجل أربعة دنانير وتعوض منها فى ثلاثة نانير...تعويضا شرعيا وقبض منها فى يوم تاريخه بالمجلس باقى ذلك وهو ثلاثة وعشرون دينارا ولم يتأخر له قبلها شيء يطالب به لا قل ولا جل وصدقته على ذلك تصديقا شرعيا وصدر بينهما تبار عام مطلق بعدم الإستحقاق".(٤٣)

---

(٤٣) محكمة الباب العالى، سجل١٣مادة٣٢٥. وأيضا:
مادة٣٤٠ وسجل٣٩مادة٥٠ وسجل١٢٥مادة٢١٨
محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مواد١٠٨و١٠٥٢.
محكمة الصالح، سجل٣١٥مادة٦٧.

الفصل السادس

قواعد النفقة والتطور الإجتماعى

المبحث الأول : أحكام النفقة وسلطة القاضى

القواعد العامة فى تقدير النفقة ـــ الوسائل الفنية فى ضمان النفقة ـــ منازعات النفقة

المبحث الثانى : مركز الزوجة وفساد الزمان

النشوز والعرف ـــ سفر الزوجة وشرط الأمن ـــ الزوجة والحضانة

المبحث الأول
أحكام النفقة وسلطة القاضى

القواعد العامة فى تقدير النفقة

٣٠ـ تدلنا وثائق القضاء الشرعى على ماكان بين فروع النفقة من إختلاف . فمن ناحية : غالبا ماكان الزوج يفرض كسوة زوجته نقدا . ولما كانت النفقة تقدر بحال الزوجين يسارا وإعسارا عند جمهور الفقهاء فإن مبلغ الكسوة المقرر شهريا كان يختلف من زيجة إلى أخرى . (١) ومن ناحية أخرى : فإن العادة كانت قد جرت على عدم تقدير نفقة الطعام نقدا . وغالبا ماكان يتفق على تمكين الزوجة من الطعام بأن تأكل مع الزوج " تموينا من غير

---

(١) أكثر الفقهاء على عدم تقدير نفقة الزوجة إعتبارا بالكفاية ، أما الشافعية فقد قدروا نفقة الطعام على الموسر مدان، وعلى المتوسط مد ونصف مد وعلى المعسر مد واحد. راجع:

الحلبى، سابق الإشارة، ص٦٦ـ٦٧.

فتاوى قاضيخان، جـ١ص٣٦٠.

إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٤ص١٨٨و١٩٢ـ١٩٣و٢١١.

الفتاوى الهندية، جـ١ص٥٥٥.

حاشية الدسوقى، جـ٢ص٥٠٩.

الشربينى، سابق الإشارة، جـ٣ص٥٦٣و٥٦٩ـ٥٧٠.

البهوتى، شرح منتهى الإرادات، جـ٣ص٢٤٢ـ٢٤٤.

نقد " . (٢)

وإذا كان ماعرضنا له هو الوضع الغالب : فإن الزوج كان يكتفى أحيانا بالإلتزام بكسوة زوجته بما تكسى به أمثالها ، وربما قرر لزوجته مبلغا كل يوم مقابل طعامها ولوازمها الشرعية .

"لدى الحنفى أصدق...مخطوبته...صداقا قدره...وعليه القيام بكسوتها الشرعية شتا وصيفا أسوة بأمثالها فى ذلك ورضى لها وليها بذلك رضا شرعيا".(٣)

"لدى الحنفى إدعت...على زوجها...بأن يقدر لها نفقة شرعية عن غذاها وعشاها وساير لوازمها الشرعية وطالبته بذلك فسيل عن ذلك فأجاب بمزيد السمع والطاعة وقرر لها على نفسه برضاه عن غذاها وعشاها وساير لوازمها الشرعية عليه خلا الكسوة فإنه عليه فى كل

---

(٢) وطبقا للوثائق محل البحث فإن مبلغ الكسوة الشهرية كان يتراوح بين ٣ إلى ٥و١٣ نصف فضة. على سبيل المثال:

محكمة الباب العالى، سجل١٣مادة٤٣٧ وسجل٢١مواد٢٦و٣٦و٤١.

محكمة بولاق، سجل٣٢مواد٣٢٤و٥٠١ وسجل٣٦مادة١٦٨٣.

محكمة مصر القديمة، سجل٩٤مواد٤٣٣و٨٩٧.

محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مواد٩٩١و١٥١٢و١٥٨٠و١٦٢٢.

محكمة الصالحية النجمية، سجل٤٥١مواد٦و١٧و١٠٣و٧٤٩.

محكمة قوصون، سجل٢٩٤مادة١٧٣.

(٣) محكمة الباب العالى، سجل٣٩مادة٢٦٥.

يوم يمضى من تاريخه من الفلوس الجدد النحاس نصفين إثنين تقريرا شرعيا".(٤)

وفى بعض الأحيان فإنه كان يتفق على الوفاء بنفقة طعام الزوجة نقدا ، وذلك عن كل يوم يبيت فيه عند ضرتها :

"وتراضيا على أنه فى كل ليلة يبيت عندها تأكل هى وإياه تموينا من غير تقرير وفى كل ليلة يبيت عند ضرايرها يعطها من ثمن غذاها وعشاها تلك الليلة نصف واحد وثلثى نصف"(٥)

---

(٤) محكمة البرمشية، سجل ١٠٧مادة٢٣٢٩.

وطبقا للوثائق محل البحث فإن مبلغ الطعام المقرر للزوجة كان يتراوح بين ٥و إلى٥و١نصف فضة يوميا. وإذا ماقرر الزوج مبلغا من المال كل يوم مقابل طعام وكسوة زوجته: فإنه لم يكن يقل عن ٥و١ نصف فضة ليصل أحيانا إلى خمسة أنصاف فضة. على سبيل المثال:

محكمة الباب العالى، سجل١٣مواد٢٦٣و٩٤٥ وسجل٣٩مادة٨٣ وسجل١٥١مادة٦٨١.

محكمة بولاق، سجل٣٢مادة١٧٥٧ وسجل٦٢مادة١١٢١.

محكمة مصر القديمة، سجل٩٤مادة٥٢٩.

محكمة قناطر السباع، سجل١٣٠مواد٣٣٠و٣٧٧و٤٢٤و٤٢٦.

محكمة باب السعادة والخرق، سجل٤٠٥مواد٧١٥و٧٣٣و٧٦٤ وسجل٤١٣مواد٥٦٥و٥٧٥و٥٨١.

محكمة الصالح، سجل٣٣٧مواد٤٩و١٤٣.

(٥) محكمة الصالح، سجل٣١٢مادة١٨٢٦.

لقد لاحظنا فى أكثر من موضع بعضا من قواعد تقدير النفقة ، وهو عرض لم ليسمح بالإطلاع تفصيلا على ما كان للقاضى من سلطة فى باب النفقة . فقد كان للزوجة ــ أو المطلقة ــ أن تطلب من القاضي فرض نفقتها أو نفقة أولادها ، وذلك عند إمتناع الزوج عن تمكينها من نفقتها بقدر كفايتها . (٦) وفى تلك الحالة فإن القاضى كان يفرض لها نفقتها ، وقد يأذن لها فى الإقتراض والرجوع على زوجها ــ أو مطلقها ــ بما إقترضت وأنفقت .

"لدى الحنفى إدعت الحرمة سنية المرأة إبنة محمد بن عبد الله المرينى على زوجها أحمد بن سليمان بن تقى الدين البحار بأنه قبل تاريخه تزوج بها تزويجا شرعيا ودخل بها وأصابها وتطالبه بأن يقرر لها فى كل يوم ما يكفيها عن غداها وعشاها ولوازمها الشرعية فسيل عن ذلك فأجاب بالإعتراف فى التزويج والدخول وإمتنع عن التقرير فعند ذلك قرر مولانا الحاكم المتداعى لديه للمدعية المذكورة على زوجها المذكور عن غداها وعشاها ولوازمها الشرعية خلا الكسوة فإنها عليه فى كل يوم نصفين إثنين تقريرا شرعيا ورضيت منه بذلك...".(٧)

---

(٦) الشربينى، سابق الإشارة، جـ٣ص٥٦١ــ٥٦٢.
البهوتى، الروض المربع، ص٣٦٠.

(٧) محكمة الباب العالى، سجل٤٩مادة٧٩٠. وأيضا:
سجل١٥١مادة٤٤٦.

إن تقدير النفقة تبعا لحال الزوجين ــ يسارا وإعسارا ــ هو مارجحه متأخرو الأحناف ، ومع ذلك فإنه يبدو أن الرأى القائل بتقدير النفقة تبعا لحال الزوج كانت له قيمته . (٨) فلنلاحظ تلك الوثيقة التى تضمنت تقديرا لنفقة حمل :

"لدى مولانا نايب أفندىحضرالسيد محمد... الوكيل الشرعى عن أخته لوالده المذكورة هى...وحضر معه مطلق أخته المذكورة هوالامير ولى جاويش الديوان... وصدر بينهما التخاصم والنزاع بسبب ما يأتى ذكره فيه من دعوى السيد محمد المذكور على ولى جاويش المطلق أن الموكلة كانت زوجا له وطلقها من عصمته طلقة واحدة وهى مشتملة منه على حمل وكان قرر لها على نفسه عن نفقة حملها منه إلى حين وضعه لكل يوم نصفين إثنين فضة وقد تجمد لها عليه نفقة ثلاثة أشهر غايتها يوم تاريخه...وطالبه بذلك وأجاب ولى جاويش المذكور وتعلل بأنه لا يقدر على التقرير المذكور وعرفه مولانا الحاكم المومى إليه أنه لا يكفى من مثله لمطلقته أقل من النصفين الفضة وأمره بإجراها لها وألزمه بالمتجمد المذكور وأبقا عليه تقرير النصفين فضة فى كل يوم...".(٩)

---

(٨) ومارجحه الأحناف فى تقدير النفقة تبعا لحال الزوجين يتفق مع المشهور عند المالكية والحنابلة. أما الشافعية فقد إعتدوا بحال الزوج يسارا وإعسارا عند تقدير النفقة ، مع ملاحظة ماسيأتى حول رأيهم فى ملائمة مسكن الزوجية. راجع: أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٢٣٩.

(٩) محكمة الباب العالى، سجل١٥٧مادة٣٥٧.

وتبدو سلطة القاضى جلية فى مسألة مسكن الزوجية ، فللقاضى أن يرسل شهوده بطلب الزوجة ، وذلك للوقوف على مدى توافر الشروط الشرعية للمسكن وكونه " لائقا " بالزوجة . وجماع الشروط فى مسكن الزوجية عند الجمهور : أن يكون مسكنا " على حده " أو " مفردا " تأمن فيه الزوجة على نفسها ومتاعها ولاتستحى فيه من معاشرة زوجها . وبالنظر إلى إقامة الزوجة فى مسكنها فقد خالف الشافعية الجمهور وإشترطوا أن يكون المسكن لائقا بالزوجة تبعا لحالها ــ يسارا ومكانة ــ فلا يعتد بحال الزوج أوحالهما معا . (١٠)

وما تضمنته الوثائق لم يكن ليخرج عن عموم ماإشترطه الفقهاء . فلم يكن جائزا إجبار الزوجة على الإقامة فى مسكن أب الزوج أو مع أولاده من غيرها إلا برضاها ، وربما قيدت رضاها بتهيئة مسكن شرعى لها فيما بعد .

"لدى الحنفى...أن موكلته المذكورة أعلاه رضيت بأن تسكن مع زوجها المشار إليه مع إبنته المصونة...المرأة بالمكان الكاين بخط

---

(١٠) الحلبى، سابق الإشارة، ص٦٧.
فتاوى قاضيخان، جــ١ص٣٦٢.
الفتاوى الرملية، جــ١ص٦٣و٦٦و٧٣.
الفتاوى الهندية، جــ١ص٥٥٦.
الشربينى، سابق الإشارة، جــ٣ص٥٦٦ــ٥٦٧.

الحودرية وبأن تأكل معهما تموينا من غير تقرير نقد من النقود ولا بفلوس وبأن لا تطالب زوجها المشار إليه أعلاه بكسوتها عليه إلا عند إستحقاقها شهرا بشهر".(١١)

وقد يرضى الزوج بالسكنى مع والد الزوجة أو والدتها أو أخيها أو معتقها ، وفى تلك الحالة فإن إلتزام الزوج بتهيئة مسكن شرعى كان يتحدد بالإذن أو ـ الإباحة ـ الصادر له بالسكنى . فقد يأذن له بالسكنى مادامت الزوجة فى عصمته أو إلى حين قيامه بتهيئة مسكن شرعى لها . وقد يأذن له بهذا أو ذاك بشرط إلتزامه بأجرة المسكن . وربما إشترط الزوج لسكناه على نحو ما ذكر ألا يتسبب صاحب المسكن فى إلحاق الأذى به أو بزوجته .

"وتصادقا على ذلك وعلى أن الزوج المذكور يسكن بزوجته المذكورة بمنزل معتقها المصونة سالمة المذكورة الكاين بخط الداودية وإن يصدر من المصونة سالمة المذكورة من أذية كان على الزوج المذكور الخروج من منزلها وزوجته المذكورة".(١٢)

وتبعا لما ثبت للقاضى عن حال مسكن الزوجية فإنه كان يأمر

---

(١١) محكمة الصالح، سجل٣١٢مادة١٣٢٦. وأيضا:
مادة١٣٨٦.
محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٦٢٢.

(١٢) محكمة باب السعادة والخرق، سجل٤١٣مادة١٢٣. وأيضا:
محكمة الصالح، سجل٣١٢مادة١٩ وسجل٣٣٧مواد١٢٥ــ١٢٦و١٢٨.
محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٥٤٢.

الزوجة بالسكنى أو الزوج بتهئية مسكن شرعى لائق . وطبقا للوثائق فإن مسكن الزوجية لم يكن يعد مسكنا شرعيا إذا كانت منافعه ـ مثل : الحمام والمطبخ ـ مشتركة بينه وبين مسكن أب الزوج أو والديه .

"لدى الحاكم الحنبلى بعد أن إدعى حجازى بن محمد المزين ببولاق المذكورة بالوكالة عن ولده شعبان الحاضر بالمجلس المصدق على التوكيل المذكور الثابت توكيله عنه فى ذلك لدى الحاكم المشار إليه أعلاه بشهادة شهوده الثبوت الشرعى على والد زوجة ولده موكلته المذكورة الحرمة بدرة المرأة هو محمد بن كمال الدين المراكبى أن يمكن ولده موكله المذكور من زوجته المذكورة لتحل معه محل طاعته وأجاب بالسمع والطاعة فى ذلك وإلتمس توجيه شاهدين بسبب الكشف على المحل الذى يريد إسكانها به وأجيب إلى ذلك ووجه الحاكم المشار إليه أعلاه صحبتهما شاهديه الواضعين رسم شهادتهما أدناه إلى حيث المكان الكاين بخط سيدى مسعود فوجد جامعا لسكن الزوجة المذكورة وسكن أبويه مشترك المنافع والكنيف وعلى مكان قريب منه أيضا فوجد غير شرعى ثم عاد شاهداه وأخبروا الحاكم المشار إليه أعلاه بذلك كذلك توافق المدعى المذكور بوكالته عن ولده المذكور مع المدعى عليه المذكور بوكالته عن إبنته المذكورة أعلاه بتصادقهما على ذلك على أن تكون الحرمة بدرة الموكلة المذكورة مستديمة السكن كما كانت أولا مع زوجها الموكل المذكور بالمنزل الجامع لسكنه وسكن أبويه الكاين بخط سيدى مسعود على عادتهما السابقة إلى أن

يهيء لها مسكنا شرعيا لايقا بها".(١٣)

وينبغى ملاحظة أنه لم يكن يشترط أن يكون مسكن الزوجية ملكا للزوج ، بل جاز أن يكون مستأجرا . (١٤) ويبدو أن القضاة كانوا يعتدون أحيانا بمصلحة الزوجة عند نظرهم تلك المسألة . ولذلك قد يجد الزوج نفسه ملتزما بنقل زوجته من مسكن إستأجره إلى آخر كان مملوكا له .

"لدى الحاكم المالكى إدعت الحرمة زبيدة بنت يوسف...على زوجها كمال الدين أحمد...بأن يهيء لها مسكنا شرعيا يسكنها فيه ضرار المسكن الذى هى فيه الآن لم يكن صالحا للسكنى وليس بمسكن شرعى فسيل سؤاله عن ذلك فأجاب بأن المسكن الذى كان فيه سقط من جانب وأن المسكن الذى هى فيه الآن عارية إلى حين تتمة عمارة مسكنها الأول ويعود إليه وتوافقا على ذلك".(١٥)

الوسائل الفنية فى ضمان النفقة

٣١ـ ومن البديهى القول أن تيسير حصول الزوجة أو المطلقة على النفقة كان أمرا حيويا . إن إذن الزوج لزوجته

---

(١٣) محكمة بولاق، سجل٣٦مادة٢٢٠. وأيضا:
محكمة الباب العالى، سجل٩٤مادة٧٨٦.

(١٤) إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٤ص٢١١.
الشربينى، سابق الإشارة، جـ٣ص٥٦٦.

(١٥) محكمة الباب العالى، سجل٣٩مادة٧.

بالإقتراض من الغير ثم الإنفاق والرجوع عليه بما أنفقت كان الوسيلة المعتادة فى ذلك المجال . وكما لاحطنا كان للقاضى أن يأذن للمرأة فى الإقتراض ، وهكذا فإن تلك الوسيلة كان يتغلب بها على تعنت الرجل أو عدم إنتظامه فى الإنفاق . (١٦) ترى على من كان يرجع صاحب الدين إذا ماتوفيت الزوجة ــ أو المطلقة ــ ؟. لاشك أن إجابة على مثل ذلك السؤال كانت لها أهميتها بالنظر إلى إنتشار الإذن بالإقتراض . ولدينا على سبيل المثال : فتوى للرملى الحنفى بجيز لصاحب الدين الرجوع عندئذ على ورثة الزوجة أو المطلقة و الرجوع أيضا على الزوج . (١٧)

وهناك وسائل فنية أخرى كانت تتجاوز دورها فى مجرد تيسير الحصول على النفقة ، فقد كان من الجائز أن يكفل أحد الأشخاص النفقة ، وربما كان الكفيل أو الضامن هو بعينه ذلك

---

(١٦) محكمة الباب العالى، سجل١٣مواد٦٢و٧٢٧ وسجل٣٩مادة٢٩٣ وسجل٤٩مادة١٨٥٤ وسجل١٢٥مواد٤٣و٢٣٠ وسجل١٥١ مادة٤٤٦ وسجل١٥٧مواد٤٤٥و٥٣١.
محكمة بولاق، سجل٣٦مادة٥٦.
محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٢٤٩.
محكمة طولون، سجل١٦٣مادة١٣٨.
محكمة قوصون، سجل٢٩٤مادة٣٤٤.

(١٧) الفتاوى الرملية، جـ١ص٦٤.

الشخص الذى وكلته الزوجة أو المطلقة لطلب نفقتها . ولم يكن هناك مايحول دون كفالة أكثر من شخص واحد للنفقة ، وربما إلتزم الكفلاء بمبلغ أكبر من المبلغ الذى قدرت به النفقة المستحقة .

"سألت شامة بنت...زوجها أحمد...أن يخلعها من عصمته خلعا شرعيا... وأجاب سؤالها لذلك وخلعها الخلعة المسولة على العوض المذكور وإعترف بالدخول والإصابة وقرر لها عن نفقة الحمل كل يوم عثمانيا واحدا إقرارا شرعيا وأذن لها فى الإقتراض والإنفاق والرجوع عليه إذنا شرعيا مقبولا وعلى إحضاره لها فى نصف ربيع الآخر سنة تاريخه وإذا لم يحضره بذلك على التمام تضمنه ثلاثة دنانير ذهبا سلطانيا جديدا له النورى على...وفاطمة المرأة بنت...والدة أحمد ضمانا شرعيا".(١٨)

ماذا عن نفقة الفضولى ؟. إن الزوجة أو المطلقة قد تدعى بما أنفقت على نفسها وأولادها أو بما تحملته من أجرة مسكن الزوجية . وقد يدفع الزوج أو المطلق بانتفاء الإذن لها بالإنفاق ، وأنها إنما فعلت ذلك متبرعة . فى تلك الحالة كان عليها أن تؤدى يمينا بطلب الزوج أو المطلق على أنها قامت بالإنفاق بنية الرجوع عليه . غير أنه يستفاد من الوثائق أن نية التبرع لم تكن محلا للبحث إذا كان المنفق شخصا آخرا غير الزوجة أو المطلقة .

"لدى الحاكم المالكى إدعت الحرمة فاطمة...على زوجها المعلم منصور...بستمائة نصف جديدة مما يحاسب به من القدر الذى قامت

---

(١٨) محكمة الباب العالى، سجل١٣مادة٧٢٧.

به عنه من أجرة منزل سكنه الكاين...عن مدة خمس سنوات سابقة على تاريخه حساب عن كل شهر عشرة أنصاف..فأجاب بالإعتراف فى السكن فى المنزل المذكور وإلتمس يمينها على دفع القدر المدعى به وكماله لترجع عليه بنظير ذلك غير متبرعة بذلك ولا شى منه فحلفت...وعند ذلك أمره سيدنا الحاكم الشرعى المشار إليه أعلاه بدفع المبلغ المدعى به للمدعية المذكورة".(١٩)

منازعات النفقة

٣٢ــ ويبدو أنه كان يجرى تطبيق القاعدة فى تحليف الدائن عند حصول النزاع على أداء النفقة . (٢٠) فإذا ما أنكرت المرأة أداء الزوج أو المطلق للنفقة : فإنه كان عليها أن تؤدى يمينا على

---

(١٩) محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٠٨٠. وأيضا:
محكمة مصر القديمة، سجل٩٤مواد٥٢٩و٧٣١.

(٢٠) وتصديق للمرأة بيمينها هو ذات الحكم، وذلك إذا ما إدعت الزوجة عدم كفاية النفقة أو إدعى الزوج نشوزها وأنكرت، وقد أسست تلك الأحكام على إستصحاب الأصل. راجع:
إبن نجيم، البحر الرائق، جــ٤ص١٩٥و٢٠٤.
حاشية الدسوقى، جــ٢ص٥١٤.
الشربينى، سابق الإشارة، جــ٣ص٥٦٢.
البهوتى، شرح منتهى الإرادات، جــ٣ص١٥٠.

ذلك بطلب من القاضى أو الزوج . وكان يترتب على يمينها ثبوت ما إدعته من نفقة فى ذمة الزوج أو المطلق .

"لدى الحنبلى...تستحق بذمة زوجها المذكور فى إثنتى عشر فصلا من شتا وصيفا فى مدة ست سنوات متواليات كاملات مما يحاسب عليه وهى...وذلك فى المدة المذكورة ثلثماية نصف وستين نصفا فأجاب المدعى عليه وفى لها كسوتها المذكورة فى كل سنة فلم يصدق سوى على قميص شتوى لها فى كل سنة قيمته عشون نصفا من غير زيادة على ذلك فطلب منه بينة تشهد له بذلك كما أجاب فالتمس يمينها على إستحقاقها فى ذلك بحكم أنه لا بينة له فوجهت عليها من قبل الحاكم المتداعى لديه فحلفت اليمين الشرعية فعند ذلك ألزمه الحاكم المتداعى لديه بذلك وأمره بدفعه أمرا شرعيا وخرج فى رضاها".(٢١)

ولكن ماذا لو نكلت الزوجة ــ أو المطلقة ــ عن اليمين ؟.

فلنتأمل الوثيقة التالية لملاحظة كيف إلتمست الزوجة يمين الزوج وقد نكلت عنه :

"لدى الحاكم المالكى إدعى المعلم على بن...على زوجته الحرمة أصيلة إبنة...بأنه منفق عليها من حين بنائه بها وإلى تاريخه ويطالبها

---

(٢١) محكمة قناطر السباع، سجل١٢٢مادة٩٠. وأيضا:
محكمة الباب العالى، سجل٣٩مادة٣٧١.
محكمة بولاق، سجل٣٦مواد٤٦و٣٣٨و١٤٣٧.
محكمة البرمشية، سجل٧١٠مادة٢٨٦٩.
محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٥١٠.

بالإشهاد عليها بذلك وسيل سؤالها عن ذلك فأجابت بالإنكار وأنها
تستحق بذمته من الكسوة المدعى بوفائها فعند ذلك عرض عليها
الحاكم المشار إليه أعلاه الحلف فنكلت عن اليمين وإلتمست يمينه على
ذلك فوجهت عليه فحلف بالله العظيم الذى لا إله إلا هو الرحمن
الرحيم اليمين الشرعية الجامعة لمعانى الحلف الشرعية أنه منفق عليها
من حين بنائه بها وإلى تاريخه وأنه لم يتأخر لها قبله من ذلك مطالبة
ولا شى قل ولا جل وشهد عليها بذلك وعلى ذلك ثبوت وحكم من
الحاكم المالكى المشار إليه".(٢٢)

وقد يقر الزوج أو المطلق بجزء من مبلغ النفقة المدعى بها ، وعندئذ فإنه كان يلتزم بما أقر به عند عجز الزوجة عن إثبات كامل المبلغ بالبينة . (٢٣) غير أنه ربما أقر الزوج أو المطلق بمبلغ النفقة المدعى بها ، ويبرز حجة شرعية تتضمن مايفيد إسقاط المرأة حقها فى طلب ذلك المبلغ . فلنتأمل الوثيقة التالية لنلاحظ كيف كان على المطلق إثبات مضمون الحجة بالبينة لمنازعة مطلقته فى صحتها :

"لدى الحنفى إدعت الحرمة مباركة...على مطلقها...بمبلغ قدره...من
مؤخر صداقها...ومما تجمد لها عليه من كسوة ونفقة تسعة قروش

---

(٢٢) محكمة الباب العالى، سجل ٢١مادة٣٣.

(٢٣) محكمة بولاق، سجل ٦٢مادة٧.

محكمة الصالح، سجل ٣١٥مادة١٢٢.

محكمة جامع الحاكم، سجل ٧٣٥مادة٥٨٧.

فأجاب بأنه طلقها قبل تاريخه بمقتضى حجة شرعية مسطرة في هذه المحكمة مؤرخة في...مضمونها...وصدر بينهما تبار شرعي عام ومطلق الجامعة لعدد الأنصاف العددية فلم تصدقه على براته منه وبرز ذلك الحجة المذكورة وقرب بالمجلس حرفا حرفا فكلف ثبوتها فأحضر...وإستشهدهما عما يعلمانه في ذلك فشهدا بمعرفة المدعية والمدعى عليه المعرفة الشرعية النافية للجهالة شرعا وأنه صدر بينهما تبار شرعي وأبرأته من ساير الحقوق الشرعية...ومنع المدعية المذكورة من معارضتها للمدعى عليه المذكور منعا شرعيا".(٢٤)

وتشير الوثائق إلى أن القضاة على إختلاف مذاهبهم كانوا يحكمون بحبس الزوج أو المطلق ، وذلك عند إمتناعه عن الإنفاق أو الوفاء بمتأخر النفقة . (٢٥) ولم يكن يشترط أن يحبس الرجل بطلب من زوجته أو مطلقته ، فقد كان جائزا حبسه بطلب من وكيلها ، وكان لها أو لوكيلها طلب الإفراج عنه ولو لم يقم بالسداد .

"لدى الحاكم المالكي أفرج غانم بن...الوكيل عن أخته الحرمة وطفة المرأة عن زوجها الحاج...المعتقل لها من هذه المحكمة في عاشر

---

(٢٤) محكمة طولون، سجل١٦٣مادة٢١٢.

(٢٥) الحلبي، سابق الإشارة، ص١١٦.

الفتاوى الرملية، جـ١ص٧٣.

إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٦ص٣١٤.

أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٣٤٨ومابعدها.

البهوتي، الروض المربع، ص٣٠٨ــ٣١٠.

شهر تاريخه مع بقا القدر المعتقل لها عليه إفراجا شرعيا".(٢٦)

ويبدو أنه لم يكن يشترط دائما ـ أمام القضاة الأحناف ـ قيام الزوجة بإثبات يسار الزوج قبل حبسه فى متأخر نفقتها . وبمعنى آخر فإنه لم يكن يلتزم بما إشترطه بعض متأخرى الأحناف فى تلك المسألة . (٢٧) وفى الوثيقة التالية كانت الأم تطالب ـ بطريق الوكالة ـ بمبلغ الكسوة المقرر لإبنتها :

"لدى الحنفى...فأجاب بالإعتراف فى ذلك وأنه وفى للموكلة المذكورة ذلك بتمامه وكماله فلم تصدقه المدعية المذكورة على ذلك وكلفته إثباته بالوجه الشرعى فلم يحضر بينة شرعية تشهد له بذلك...وألزم المدعى عليه للموكلة المذكورة بالقدر المدعى به المرقوم على البيان إلزاما شرغيا وخرج فى رضاها على ذلك ثم إختارت إعتقاله على ذلك فاعتقل لها عليه بأمر من مولانا الحاكم المشار إليه أعلاه".(٢٨)

---

(٢٦) محكمة قناطر السباع، سجل١٢٢مادة٩٤. وأيضا:

محكمة بولاق، سجل٣٦مواد١٤٣٧و١٤٧٦.

محكمة البرمشية، سجل٧١٠مادة٢٨٦٩.

(٢٧) إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٦ص٣١٤.

(٢٨) محكمة بولاق، سجل٣٦مادة٤٦. وأيضا:

محكمة الصالح، سجل٣١٥مادة١٢٢.

محكمة جامع الحاكم، سجل٧٣٥مادة٥٨٧.

المبحث الثانى
مركز الزوجة وفساد الزمان

النشوز والعرف

٣٣ــ كان يترتب على إخلال الزوجة بواجبها فى الإحتباس والتمكين للزوج سقوط حقها فى النفقة . والواقع أن سقوط النفقة هنا كان يرتبط بأكثر المسائل خطورة فى علاقات الزوجية والمجتمع . فالمرأة تكون قد نشزت فتسقط نفقتها إذا ماخرجت من مسكن الزوجية دون حق .

"إدعت جانم المرأة بنت...على زوجها يوسف بن...أن نفقتها المقدرة لها عن سنة وشهرين كل شهر خمسة أنصاف فى الجملة سبعون نصفا وتطالبه بذلك فأجاب بالإعتراف بالتقرير كل شهر خمسة أنصاف وأنها حاليا خارجة عن طاعته وأن كسوتها ساقطة".(٢٩)

وللفقهاء حديث طويل عن الأحوال التى لاتعد فيها الزوجة ناشزا بخروجها من مسكن الزوجية دون حق . ويمكننا أن نرد تلك الأحوال إلى أصلين أولهما : مراعاة المصالح الضرورية للزوجة ، والثانية : الإعتداد بما لايعد نشوزا فى عرف الناس . وهكذا فإن الأصل الأخير كان يخضع لواقع المجتمع . ويمكننا القول أن خروج الزوجة لزيارة الأقارب والجيران أو عيادتهم لم يكن يعد نشوزا فى مصر فى العصر العثمانى . والواقع أن هذا الصنف من النشاط كان

---

(٢٩) محكمة الباب العالى، سجل١٣مادة٩٠٣.

فى طريقة لأن يطبع الحياة الإجتماعية لنساء المدن فى مصر . (٣٠)

---

(٣٠) إدوارد وليم لاين، سابق الإشارة، ص١٧٧.

إتفق الفقهاء حول أحوال يجوز فيها للزوجة الخروج من مسكنها دون إذن الزوج، مثل: زيارة أبويها، سؤال أحد الفقهاء عن حكم شرعى إذا لم يسعفها الزوج بجوابه، إشراف مسكن الزوجية على الإنهدام، طلب حقوقها الزوجيةعند القاضى. وإختلفوا حول خروجها للحج الفرض، وخروجها إذا كانت قابلة أوغاسلة. وإعتد بعضهم بالعرف، ومن ذلك: ما ذكره بعض الأحناف من خروجها لزيارة والديها "بما تعورف عليه"، و ذكر الشربينى "خروجها للحمام ونحوه الذى يقتضى العرف خروج مثلها لتعود عن قرب". راجع: إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٤ص٢١٢.

حاشية الدسوقى، جـ٢ص٥١٢.

الشربينى، سابق الإشارة، جـ٣ص٥٧٢ـ٥٧٣.

الحطاب، سابق الإشارة، جـ٤ص١٨٧ـ١٨٨.

البهوتى، شرح منتهى الإرادات، جـ٣ص١٥١.

وقد تحدث كثير من المؤرخين مثل: توينبى عن إحتفاظ مصر ببعض النظم والأعراف الخاصة داخل الدولة العثمانية، وكأننا أمام علاقة بين أكثر من مجتمع بما يقابل الإنقسام إلى مجتمع غربى وآخر أرثوذكسى داخل المجتمع الهلينى. راجع:

Arnold J.Toynbee, Astudu of History, Oxford University Press, 1948, Vol.1, p.70.
Cyril E.Black and L.Carl Brown, Op.Cit. p.58.

وبين أيدينا أكثر من وثيقة تضمنت إشارة إلى مراعاة الضرورة والعرف فى مسألة خروج المرأة . فالزوجة لم تكن تعد ناشزا بخروجها من مسكن الزوجية للضرورة ، والطلاق كان يعلق أحيانا على شرط منعها من زيارة أهلها الزيارة المعتادة . لاحظ فى الوثيقة التالية طلبا من الزوج لإثبات خروج زوجته من مسكن الزوجية :

"لدى الحاكم الشرعى الحنفى حضر المعلم محمد بن...وأخبر مولانا الحاكم المشار إليه بأن زوجته الحرمة مباركة المرأة إبنة...خرجت من محل سكنه الكاين داخل درب شركس بخط درب الجماميز المطل على الخليج الحاكمى ليلة يوم تاريخه وقت آذان العشاء بغير إذنه وبغير ضرورة شرعية وطالب مولانا الحاكم المشار إليه أعلاه أن يوجه شاهدين إلى محل سكنه المذكور للكشف على ذلك فأجابه إلى سؤاله وأمر شاهديه الواضعى رسم شهادتهما أدناه فامتثلا لذلك بمزيد السمع والطاعة وتوجها مع المعلم المذكور إلى محل سكنه المذكور... ".(٣١)

ويبدو أنه كان للواقع الإجتماعى أثرهام آخر . لقد أصبح خروج المرأة للعمل أمرا ملحوظا ، ويمكننا ملاحظة أنه بمرور الوقت كانت بعض الحرف والصناعات ــ كصناعة الأقمشة ــ تستقبل أعدادا متزايدة من النساء . ويبدو أنه كان على الزوجة فى

---

(٣١) محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مادة١٨٤٩. وأيضا:
محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٥٣٦.

أكثر الأسر فقرا أن تشارك زوجها الأعباء فتخرج للكسب . وربما كان لتعدد الزوجات وقد إنتشر بين الفئات الدنيا للمجتمع أثره فيما نلاحظه هنا . (٣٢)

وإذا كان للأحناف حديث إمتزجت فيه الإجازة بالتحفظ عن خروج القابلة أو الغاسلة بإذن زوجها : فإنهم لم يقروا بالنفقة للزوجة التى كانت تمكث أغلب النهار أو الليل فى أعمالها . فلنتأمل فتوى إبن نجم فى تلك المسألة : " وبهذا عرف جواب واقعة فى زماننا

---

(٣٢) لاحظ وليم لاين فيما بعد كيف كان على الزوجة فى كثير من الأسر الفقيرة أن تؤمن معيشتها بنفسها بمزاولتها عملا أو حرفة. وقد حدثنا أكثر من مؤرخ عن الركود الإقتصادى والأوضاع السيئة للفئات الدنيا من سكان المدن لاسيما فى القرنين السابع عشر والثامن عشر، وإرتباط تلك الأوضاع بكل من: تطور توزيع الثروة و تركزها ، والإهتمام المتزايد بحيازة الأرض الزراعية والإشتغال بالتجارة. وفضلا عن ذلك فإن المدن كانت تستقبل أعدادا كبيرة من الفلاحين الذين هجروا قراهم، وذلك فرارا من ظلم ممثلى السلطة أو فى أوقات المجاعات والغلاء. وهكذا يمكننا ملاحظة كيف خضع الحرفيون والمعدمون للمعاناة والإستغلال منذ النصف الثانى للقرن الثامن عشر. راجع:

Cyril E.Black and L.Carl Brown, Op.Cit. p.70.

إدوارد وليم لاين، سابق الإشارة، ص١٨٤.

دى شابرول، سابق الإشارة، ص٨١و٢٥٢و٢٦٣.

بأنه إذا تزوج من المحترفات التى تكون عامة النهار فى الكارخانة والليل مع الزوج لا نفقة لها " . (٣٣)

إن سقوط النفقة لم يكن على الدوام جزاء نشوز الزوجة ، وإنما كان الأمر يبدو وكأن إلتزام الزوج بالنفقة كاملة يقابله إلتزام الزوجة بالتمكين التام . وبالتالى فإنه كان من اليسير القول بتشطير نفقة الزوجة كما ذهب البهوتى شارحا لابن النجار ــ الحنبليين ــ ، فتعطى نصف نفقتها مقابل طاعتها لزوجها بعض يومها . ويمكننا إعتمادا على ما ذكره الحطاب المالكى أن نلاحظ الطبيعة الخاصة لإلتزام الزوجة بالتمكين التام . فالزوجة لا تعد ناشزا ولو خرجت دون عذر ، وذلك إذا كان الزوج قادرا على ردها أو كان ممنوعا من زوجته بسبب سجنه مثلا . (٣٤) وبمعنى آخر فإنه كان يشترط أحيانا لسقوط النفقة أن يكون الزوج قد بذل عنايته فى إلتزامه بردها .

وهكذا كان الواقع الإجتماعى يسمح ــ ويضغط ــ بأحوال لاتعد فيها الزوجة ناشزا بخروجها من مسكن الزوجية . ولم تكن المسألة بحاجة إلى قاعدة فقهية جديدة ، ذلك أنه مانفك الخروج عن طاعة الزوج دون حق أو عذر جوهر النشوز . (٣٥) ومن ناحية

---

(٣٣) إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٤ص١٩٦.

(٣٤) الحطاب، سابق الإشارة، جـ٤ص١٨٧ــ١٨٨.

البهوتى، شرح منتهى الإرادات، جـ٣ص١٥٠.

(٣٥) حاشية الدسوقى، جـ٢ص٥٠٨.

المقدسى، سابق الإشارة، جـ٣ص٢٥٠.

أخرى : فإن إلتزام الزوج برد زوجته ــ أو بذل عنايته فى ردها ــ لم يكن ليخرج عن سلطة التأديب التى تضمنها التشريع الإسلامى .

فلنلاحظ وثيقة خطت بعد نيف وعشرين عاما من وفاة إبن نجيم . وفيها علق الزوج طلاق إمرأته على جملة تعاليق منها : أن يتركها بلا نفقة مدة شهر وأن يمنعها من ممارسة حرفتها .

"لدى الحنفى...وعلق على نفسه برضاه أنه متى تركها شهرا كاملا وهى بلا نفقة ولا منفق شرعى أو جمعها فى عصمته مع إمرأة غيرها بنفسه أو بوكيله أو بوجه من الوجوه أو بطريق من الطرق أو منعها من تعاطى صنعتها كونها ماشطة أو ضربها ضربا مبرحا فى غيظ وحضرت إلى حاكم شرعى وأخبرته بذلك وحلفت على الضرب خاصة اليمين الشرعية وثبت عليه ما عدا الضرب من التعاليق تكن حين ذاك طالقا طلقة واحدة تملك بها نفسها".(٣٦)

سفر الزوجة وشرط الأمن

٣٤ــ لقد تضمنت بعض الوثائق ما يشير إلى عدم إلتزام الزوج بالإنفاق على زوجته مدة سفرها لزيارة رحمها ، ولو كانت قد سافرت بإذنه . ومن ذلك ما جرى أمام أحد قضاة المالكية :

"لدى سيدنا الحاكم المالكى أشهدت عليها الحرمة سليمة المرأة إبنة...أنها أسقطت عن زوجها المذكور كسوتها ونفقتها ما دامت

---

(٣٦) محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٢٧٠.

مسافرة لزيارة رحمها بثغر رشيد المحروسة إسقاطا شرعيا وقبل الزوج المذكور منها ذلك قبولا شرعيا وذلك بعد الإذن من الزوج المذكور للزوجة المذكورة فى السفر إلى ثغر رشيد لزيارة رحمها صحبة أخيها شقيقها محمد الحاضر بالمجلس إذنا شرعيا".(٣٧)

وربما كان علينا ألا ننظر إلى الوثيقة السابقة وكأنها كانت تعكس إتجاها عاما . إن المالكية يحظرون سفر الزوجة إذا كانت غير مأمونة " لتطرق الفساد بالخروج " . ويبدو أنه جرى الحفاظ على جوهر الحظر مع التحرر من شكله ، وذلك بالنظر إلى سفرها مع ذى رحم منها كأخيها . وفى الوقت نفسه فإن المالكية كانوا قد إختلفوا ، فذهب بعضهم إلى إلتزام الزوج بأجرة سفرها عند زيارتها لرحمها . (٣٨)

ومن جهة أخرى : فإن سقوط النفقة بسبب سفر الزوجة فى أحوال بعينها كان محل خلاف فقهى ، وهو ما كان ينعكس على أحكام القضاة . ومن ذلك : سفرها بإذن الزوج بل بغير إذنه بقصد الحج الفرض بل إمتناعها عن السفر معه . ويبدو أن القضاة ـ وبينهم الأحناف ـ كانوا قد غلبوا آراء من ذهبوا إلى عدم إلتزام الزوج بنفقة زوجته أثناء حجها ولو كانت قد سافرت بإذنه . وآية ذلك أن الزوج كان يرافق زوجته أحيانا فى حجها فتتحمل نفقتها ، وتتعاقد مع زوجها على أن تؤدى له مبلغا من المال مقابل إلتزامه

---

(٣٧) محكمة الباب العالى، سجل ٢١ مادة ٦٧.

(٣٨) حاشية الدسوقى، جـ٢ ص ٥١٢.

بخدمتها على النحو المعتاد فى خدمة الحجيج حتى تعود إلى مصر .

"لدى سيدنا الحاكم المالكى عاقد الحاج أبو بكر زوجته الحرمة سعد المرأة بنت...ووالدتها الحرمة خديجة المرأة بنت...على حملهما وحمل ما يهمهما وزادهما وأسبابهما وما يقيهما الحر والبرد من مصر المحروسة إلى مكة المشرفة ذهابا وإيابا بمبلغ قدره من الذهب السلطانى ستة وثلاثون دينارا المقبوض بيده من زوجته هو ثمانية عشر دينارا ومن والدتها عشرة دنانير وصار المتأخر له بذمة خديجة المذكورة المبلغ المذكور ثمانية دنانير...وعلى الحاج أبو بكر الشروع فى ذلك صحبة الركب الشريف المحمدى المتوجه فى سنة تاريخه والقيام لهما بما يلزم أسوة أمثاله من الشيل والحط والحتحتة والحرام والتعريف وغير ذلك مما هو من لوازمه". (٣٩)

"لدى الحنفى...وأذنت الزوجة المذكورة لزوجها المذكورأن يصرف على مؤنة سفرها للحج الشريف فى سنة تاريخه ذهابا وإيابا من صداقها المذكور عشرة دنانير إذنا شرعيا...وأشهد عليه الزوج المذكور أنه مهما صرفه زايدا على العشرة دنانير المذكورة من مؤنة زوجته المذكورة فى سفرها المذكور كان متبرعا به لا رجوع له عليها بشى من ذلك".(٤٠)

---

(٣٩) محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٤٩١.

(٤٠) محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٠٠١. وأيضا:

محكمة بولاق، سجل٦٢مادة٣٨٨.

ويمكننا أن نلاحظ خلافا حول الشروط اللازمة لسفر الزوج بزوجته . فلننفذ إلى ما إتفق عليه الفقهاء وهو ما يمكننا أن نصفه بشرط الأمن . فللزوجة أن تأمن فى سفرها ثلاثا : زوجها وطريقها وإقامتها . ماذا إن أمنت الزوجة وامتنعت عن السفر مع زوجها ؟. من الجلى أنها كانت تعد ناشزا عند القضاة غير الأحناف فتسقط نفقتها ، وذلك إذا لم تكن إشترطت عليه ألا ينقلها من محلها الذى تزوجت فيه . (٤١)

"لدى مولانا الحاكم الشافعى إدعى سالم بن...من أهالى ناحية منية قريش بالقرب من بلبيس على زوجته الحرمة حبيبة المرأة إبنة...أن تحل معه محل طاعته الذى هيأه لها ببلدته بناحية منية قريش المذكورة وطالبها بذلك فأجابت بأنه تزوج بها قبل تاريخه بمدينة إنبابة وسكنها بها ولا رغبة لها فى الذهاب معه والسكنى بمحل طلبه المذكوروعرف الزوجة المذكورة أن للزوج المذكور نقل زوجته إلى محل طاعته الذى يختار السكنى به حيث كان محلا مأمونا وأمرها أن تحل معه محل طاعته المذكور تعريفا وأمرا شرعيا فامتثلت لذلك...".(٤٢)

---

(٤١) الشربينى، سابقً الإشارة، جـ٣ص٥٧٣ـ٥٧٤.

فتاوى الخليلى، جـ٢ص٧٤.

البهوتى، الروض المربع، ص٣٢١و٣٦٠.

المقدسى، سابق الإشارة، جـ٣ص٢٣٩.

(٤٢) محكمة بولاق، سجل٣٦مادة١٤٧٧. وأيضا:

محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٥١٢.

وكما لاحظنا فإن تعليق الطلاق على شرط نقل الزوجة إلى محل آخر كان جائزا و شائعا . وعلى سبيل المثال :

" وعلق لها على نفسه برضاه بأن قال بصريح لفظه متى سافرت بزوجتى المذكورة من القاهرة ومصر المحروسة إلى غيرها من الجهات بغير رضاها ورضى أبويها أو أحدهما بوجه من الوجوه الشرعية أو بحكم شرعى وثبت عليه ذلك وأبرات ذمتى زوجتى المذكورة من ربع دينار من صداقها عليه تكن طالقا طلقة واحدة تملك بها نفسها".(٤٣)

ماذا عن الأحناف ؟. ينبغى الحذر من مقالة الرملى الحنفى عن فتواه وفتوى ــ الكثير ــ من حنفية العصر العثمانى بسقوط نفقة الزوجة عند إمتناعها عن السفر . ذلك أن الكثير ــ أيضا ــ من حنفية عصره كانوا قد صرحوا بأن الفتوى على عدم جوازها السفر بالزوجة . (٤٤)

---

(٤٣) محكمة الصالحية النجمية، سجل٤٥١مادة٧٤٩. وأيضا:
محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مادة٨٠.
محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مواد١٤٨٨و١٥٤٥و١٥٧٠.

(٤٤) الحلبى، سابق الإشارة، ص٥٠.
الفتاوى الرملية، جـ١ص٢٧.
إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٤ص١٩٥و٢١٢.
الفتاوى الهندية، جـ١ص٣١٧.

وربما إرتبطت مسألة السفر بالزوجة بعقيدة القرار فى الموطن ــ عند المصريين ــ أو بحاجة الزوجة إلى الإحتماء بأهلها وهو مالاحظه بعض المؤرخين . وربما ذكرتنا تلك الحاجة بنظام الجوار فى المجتمعات العربية . ويبدو أن ما عرف بفساد الزمان عند من أفتوا بعدم جواز السفر بالزوجة كان يحول دون إكتمال ما وصفناه بشرط الأمن . جاء فى الفتاوى الهندية : " وكثير من المشايخ على أنه ليس للزوج أن يسافر بها فى زماننا وإن أوفاها المهر ولكن ينقلها إلى القرى أين أحب وعليه الفتوى وله أن ينقلها من القرى إلى المصر ومن القرى إلى القرى " . (٤٥) ويبدو أن الغلبة كتبت لفتوى عدم جواز السفر بالزوجة ، وعلى هديها جاءت كثير من أحكام القضاة الأحناف فى مصر فى العصر العثمانى .

"لدى الحنفى إدعت الحرمة سنية المرأة إبنة...على زوجها أحمد بن...بأنه قبل تاريخه تزوج بها تزويجا شرعيا ودخل بها... وطالبته أيضا بأن يهىء لها مسكنا شرعيا صالحا لها وبأنه عقد عقدها عند حاكم حنفى بالديار المصرية ويريد أن يسافر بها إلى بعض القرى وتطالب بمنعه من ذلك فأجاب بالسمع والطاعة فى تهيئة المسكن وعرفه الحاكم بأنه حيث عقد عقدها عند حاكم حنفى بالديار المصرية ليس له السفر بها إلى بعض القرى ومنعه من ذلك منعا شرعيا".(٤٦)

---

(٤٥) إدوارد وليم لاين، سابق الإشارة، ص٢٠٢ــ٢٠٣.
الفتاوى الهندية، جــ١ص٣١٧.

(٤٦) محكمة الباب العالى، سجل٤٩مادة٧٩٠.

الزوجة والحضانة

٣٥ــ يمكننا الحديث عن تأثير آخر لما وصفة الفقهاء بفساد الزمان ، وهو حديث لن يخرج تماما عن باب النفقة وسلطة القاضى الشرعى . إن المطلقة كانت تستوفى نفقة أولادها بنفسها أو عن طريق وكيلها فى قبض النفقة . وغالبا ماكان يتم تقدير نفقة الأولاد بمبلغ من المال يوميا ، وربما عجل المطلق تلك النفقة كما لاحظنا فقام بسداد نفقة شهر أو سنة مقدما . وبانتهاء حضانة الأم لأولادها فإنهم كانوا ينتقلون للإقامة فى كنف أبيهم . (٤٧)

---

(٤٧) طبقا للوثائق فإن مبلغ النفقة المقررة لرضاع الولد وساير لوازمه شرعا كان يتراوح بين ثلث ونصف نصف فضة يوميا. على سبيل المثال:
محكمة الباب العالى: سجل٥مواد١٠٩٣و١٣٩٠ وسجل١٣مواد٧٢٧و ٩٦٤ وسجل٢١مواد١٨و١٢٩ وسجل٤٩مواد٤٨٩و١٨١٥و١٨٥٤ وسجل٩٩مواد٤٨٩و٤٩٣ وسجل١٢٥مواد٤٣و٢٣٠.
محكمة بولاق، سجل٣٢مادة١٢٨ وسجل٣٦مواد٥٦و٦٦و١٥٨و١٢٥١.
محكمة مصر القديمة، سجل٩٤مادة٧٣٢.
محكمة قناطر السباع، سجل١٢٢مادة١٥٧ وسجل١٢٦مادة١٠٨.
محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مواد٤٦و٩٩٩و١٢٣٢و١٢٤٩و١٦٣٢.
محكمة قوصون، سجل٢٩٤مادة٣٤٤.
محكمة طولون، سجل١٦٣مواد٦٢و١٣٨.
محكمة باب السعادة والخرق، سجل٤٠٥مادة٧١٩.

وقد تتزوج إحدى البنات فتدع الأم وحضانتها إلى مسكن الزوجية ، وتسقط بذلك نفقتها عن أبيها . وربما كان للمطلقين إبن وإبنة فى سن الحضانة ، ويتفقان على ضم الإبن إليه وبقاء الإبنة فى حضانة أميا مع إلتزامه بنفقتها . ويبدو أنه رغم الخلاف الفقهى فإن الحضانة كانت تثبت للخالة ، وتسقط بإنتهاء السن المقرر لها .

"لدى الحنفى إدعى الحاج...بولايته الشرعية على إبنته عايشة القاصر الثيب الآن على كريمة المرأة بنت...بأنه كان متزوجا بأخت المدعى عليها المذكورة وهى الحرمة فاطمة ورزق منها بنته المذكورة وتوفيت فاطمة المذكورة سنة تاريخه وأن البنت المذكورة الآن تقيم عند خالتها المذكورة وطالبها بانتزاعها منها بمقتضى أن عمرها الآن إثنتى عشرة سنة وليس لها حضانة فمنعته من ذلك وسيلت المدعى عليها المذكورة عن ذلك أجابت بالإعتراف فى كون البنت المذكورة مقيمة عندها فعند ذلك أمرها مولانا الحاكم بتسليم البنت المذكورة لوالدها حيث أن الحق فى الحضانة له وحكم عليها بذلك".(٤٨)

---

(٤٨) محكمة الباب العالى، سجل ١٥١مادة٤٣١. وأيضا:
محكمة بولاق، سجل٣٦مواد٥٦و١٥٥٣.
وترتيب الحواضن عند الأحناف كالآتى: الأم فأم الأم، ثم أم الأب فالأخت لأب وأم، ثم الأخت لأم فإبنة الأخت لأب وأم، ثم إبنة الأخت لأم. ذكر قاضيخان: "لم تختلف الرواية فى ترتيب هذه الجملة إنما إختلفت الرواية بعد هذا فى الخالة والأخت لأب". راجع:
فتاوى قاضيخان، جـ١ص٣٥٧.

والواقع أن الفقهاء المتأخرين كانوا قد مالوا إلى تحديد سن للأولاد تنتهى عنده حضانة أمهم المطلقة . وبصفة عامة فإنهم أوكلوا الأمر للقاضى عند تنازع المطلقين حول تلك المسألة . وإذا توقفنا أمام حضانة الصغيرة : فإن حضانتها تنتهى وفقا لمتقدمى الأحناف بالبلوغ وعلامته الحيض . غير أن المتأخرين منهم جنحوا إلى وصف مخالف يتحقق ببلوغ الصغيرة سن التسع سنوات . ذكر الحلبى : " والجارية ـ يقصد البنت الصغيرة ـ عند الإمام حتى تحيض وعند محمد حتى تشتهى كما عند غيرهما وبه يفتى لفساد الزمان " . (٤٩)

ماذا عن سير القضاء الشرعي فى تلك المسألة ؟. من الجلى أن القضاة الأحناف كانوا قد إلتزموا مذهب المتأخرين . إن حضانة

---

(٤٩) الحلبى، سابق الإشارة، ص٦٦.

إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٤ص١٨٤.

ويخير الولد المميز بين أبويه عند الشافعية، وسن التمييز عندهم سبع أو ثمان سنوات. والحكم على مدار التمييز لا السن، "ويعتبر فى تمييزه أن يكون عارفا بأسباب الإختيار وإلا أخر إلى حصول ذلك وهو موكول إلى إجتهاد القاضى". وتخيير الولد عند سن سبع سنوات هو الحكم عند الحنابلة. راجع:

الشربينى، سابق الإشارة، جـ٣ص٥٩٨ـ٦٠٠.

البهوتى، الروض المربع، ص٣٦٦ـ٣٦٧.

الصغير كانت تنتهى عند سن السابعة ، ويزاد عليها ــ غالبا ــ سنتين للصغيرة . (٥٠)

لقد لاحظ بعض المؤرخين أن حضانة الصغيرة كانت تنتهى بالبلوغ فهل هناك ثمة تعارض بين مالاحظوه وما تضمنته الوثائق ؟. من الراجح أن الصغيرات فى مصر بصفة عامة كن يبلغن مبكرا عند تسع أو عشر سنوات ، وذلك بسبب تأثير بعض العوامل كالمناخ

---

(٥٠) وعلى سبيل المثال: فى إحدى الوثائق قرر المطلق لإبنته "القاصرة" نفقة لمدة ثلاث سنوات وأقام أمها حاضنة لها فى تلك المدة. محكمة الباب العالى، سجل٩٤مادة١٨١٥. وغالبا ما كان لفظ "قاصرة" يستعمل لمن بلغت سن خمس أو ست سنوات، ففى إحدى الوثائق سألت إحدى النساء زوجها أن يخلعها من عصمته "وهو لم ينفق على إبنتها منه القاصرة مدة ست سنوات من تاريخ زواجه بها إلى أن سألت فصلها عنه". محكمة الباب العالى، سجل٩٤مادة١١٩٥. وفى إحدى الوثائق قرر المطلق نفقة ولده الفطيم لمدة خمس سنوات "وتحمل بنفقة ولد المطلقة المذكورة أعلاه من المطلق المذكور أعلاه هو محمد الفطيم لمدة خمس سنوات كاملة من تاريخه التحمل الشرعى المقبول وأقام ولده محمد المذكور فى حضانة والدته المذكورة أعلاه "، مما يعنى أن حضانة أمه تنتهى ببلوغه سن سبع سنوات. محكمة الباب العالى، سجل٩٩مادة٤٩٣.
وأيضاعلى سبيل المثال:
محكمة بولاق، سجل٣٢مادة١٢٨.
محكمة قناطر السباع، سجل١٢٢مادة١٥٧.

الحار . ويمكننا أن نعتمد على ذلك لتفسير ظاهرة الزواج المبكر ، حيث كان زواج الفتاة فى سن الثانية عشرة أو الثالثة عشرة أمرا مألوفا فى مصر فى ذلك العصر . (٥١)

(٥١) وعلى سبيل المثال : فإن الزوجة توطء إذا تم لها تسع سنوات عند الحنابلة،وهو السن الذى تشتهى عنده الصغيرة كما ذهب متأخرو الأحناف. راجع:
البهوتى، الروض المربع، ص٣٦١. وأيضا:
إدوارد وليم لاين، سابق الإشارة، ص١٦٢.
دى شابرول، سابق الإشارة، ص٥٧و٨٧.
A.S.Tritton, Op.Cit. p.131.

الفصل السابع

تطور سلطة القاضى الشرعى

المبحث الأول : أحكام القضاة والحاجات الإجتماعية

فرق الزوجية ــ تفويض القضاة المذهبيين

المبحث الثانى : سلطة القاضى والمجتمع

حجية الأحكام وأرباب النفوذ ــ وكلاء الدعاوى وطائفة السراجين

المبحث الأول

أحكام القضاة والحاجات الإجتماعية

فرق الزوجية

٣٦ـ آن لنا ـ وفاء لما قدمنا ـ أن نضع سلطة القاضى الشرعى فى إطار أوسع ، وذلك بغرض تتبع بعض ما كان للواقع الإجتماعى من أثر على سلطته . لقد لاحظنا كيف إنعكس الخلاف الفقهى المذهبى فى كثير من المسائل على الأحكام الصادرة من القضاة الشرعيين ، وألمحنا إلى أن مثل ذلك الخلاف كان يتيح سندا فقهيا للطعن فى بعضها . ومن الراجح أنه كان يعتد بمذهب المدعى عند تحديد القاضى المذهبى المختص . غير أنه كان للمدعى ـ أو لأطراف الدعوى ـ اللجؤ إلى قاضى مخالف لمذهبه . وينبنى على ذلك أنه كان لأى من أطراف الدعوى أن يطعن فى الحكم لصدوره مخالفا لمذهبه أو مذهب القاضى . (١)

ترى ما نصيب موضوعنا الذى قدمنا له فى فرق الزوجية ومنازعاتها ؟. من الجلى أنه كان ينبغى إثبات حصول الطلاق بالبينة إذا أنكر أحد الزوجين وقوعه . (٢) وتسعفنا الوثائق بمسألة كان قد تشدد بشأنها الأحناف ، وحملوا على القضاة الحنابلة بسببها . فطلاق

---

(١) د.محمد نور فرحات، التاريخ الإجتماعى للقانون، ص٣٨١.

(٢) محكمة بولاق، سجل٦٢مواد٧و١٣و٣٨٨.

الثلاث بلفظ واحد كان يقع عند الأحناف ثلاثا فتبين به الزوجة بينونة كبرى . (٣) وعلى سبيل المثال :

"لدى الحنفى... فأجاب بالإعتراف بالطلاق للمدعية المذكورة طلقة واحدة لكونه ذكر الطلاق ثلاث مرات بثلاث كلمات حيث قال هى طالق هى طالق هى طالق وكان قصده بذلك التأكيد وأن مؤخر صداقها عليه خمسة عشرة قرشا وأن لها بذمته خمس سنوات عن كسوتها وأنكر ماعدا ذلك وطلب من المدعية المذكورة بينة شرعية تشهد بدعواها المذكورة أعلاه فخرجت وأُحضرت...فشهدا لدى مولانا الحاكم المشار إليه بأن رمضان المذكور طلق زوجته مباركة بالثلاثة شهادة صحيحة شرعية وأعذر رمضان المذكور ذلك فلم يبد دفعا ولا مطعنا شرعيا وعرف رمضان المذكور أنه لزمه وقوع الطلاق عليه ثلاثا وألزمه بمؤخر صداق المطلقة المذكورة...".(٤)

ويمكننا أن نلاحظ خلافا آخرا كان له أثره على أحكام القضاة الشرعيين . ذلك أن بعض الشروط التى يعلق عليها الطلاق كانت محلا لخلاف الفقهاء كما لاحظنا . ولم يكن من العسير أن يحصل الزوج على حكم قضائى ببقاء زوجته فى عصمته رغم تحقق أحد تلك الشروط . ومن شأن ذلك الحكم أن يحول بين الزوجة وبين

---

(٣) الفتاوى الرملية، جـ١ص٤٠ـ٤١.

إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٣ص٣١٠و٣١٤ـ٣١٥.

(٤) محكمة بولاق، سجل٦٢مادة٧.

سعيها أمام قاض آخر يعتقد بلزوم ذلك الشرط ووقوع الطلاق .

"لدى المالكى إدعت سكر المرأة إبنة...على زوجها المعلم...أنه تزوج بها تزويجا شرعيا ودخل بها وأنه علق لها تعاليقا من جملتها أنه متى تزوج عليها زوجة غيرها أو رد عليها مطلقة من مطلقاته وثبت عليه شى من ذلك وأبرأت ذمته من ثمن دينار أو من نصف واحد مما تستحقه بذمته تكن حين ذاك طالقا طلقة واحدة تملك بها نفسها وأنه أعاد من مطلقاته وأنها بمقتضى ذلك باينة منه وسألت الحاكم الشرعى أن يرتب على ذلك مقتضاه فسيل فأجاب بالإعتراف فى العود لمطلقته المذكورة وأن فعله له مقبول وحكم له حاكم حنفى بصحة النكاح فلم تصدقه على ذلك وطلبت منه البيان على ذلك".(٥)

ويمكننا أن نستعرض فرقة الخلع على أكثر من مستوى ،

المستوى الأول : ويشمل أكثر صيغ الخلع إنتشارا فى تحديد نوع الفرقة : خلع شرعى ، خلع مسبوق بمثله ، طلقة واحدة أولى ، طلقة أولى تملك بها نفسها ، خلع مسبوق بطلقة . ومن الراجح أن الخلع فى تلك الأحوال كان يقع طلاقا بائنا بينونة صغرى . وتتضمن الكثير من الوثائق النص صراحة على حصول البينونة من خلع شرعى أو عودة إحدى المطلقات إلى عصمة مطلقها من خلع شرعى أو خلع مسبوق بمثله .

"لدى الحنفى عادت الحرمة فاطمة المرأة بنت المرحوم يوسف عزبان إلى عصمة مطلقها قبل تاريخه بطلقة واحدة أولى ملكت بها نفسها

---

(٥) محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة١٤٥٧.

هو الحاج مصطفى بن إبراهيم".(٦)

المستوى الثانى : يتصل بسلطة الزوج فى تحديد نوع الفرقة . فقد تسأل المختلعة زوجها أن يطلقها ثلاثا أو طلقة مكملة للثلاث أو مسبوقة بطلقتين فيوافقها . وربما سألته طلقة واحدة فيطلقها ثلاثا . فى تلك الأحوال كان الخلع يقع طلاقا بائنا بينونة كبرى . وأساس ذلك أن الطلاق معتبر من جانب الزوج : " لأن الزوج مستقل بالطلاق والزوجة إنما يعتبر قبولها بسبب المال " . (٧)

"لدى الحنفى...أن يطلق زوجته...من عصمته وعقد نكاحه طلقة واحدة أولى بعد الدخول والإصابة فأجاب سؤالها لذلك وطلقها ثلاثا حرمت عليه بذلك فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره".(٨)

---

(٦) محكمة باب السعادة والخرق، سجل٤١٣مادة٥٦٥. وأيضا:

محكمة الزاهد، سجل٦٥٩مادة٩٩٩.

محكمة الصالحية النجمية، سجل٤٥١مادة٢٠١.

محكمة باب الشعرية، سجل٥٩٥مادة١٨٧٦.

(٧) الشربينى، سابق الإشارة، جـ٣ص٣٥٦.

(٨) محكمة الصالح، سجل٣٣٧مادة١١٩. وأيضا:

محكمة الباب العالى، سجل٥مادة١٠٩٣ وسجل٩مواد٤٥٦و٤٦٧

محكمة باب الشعرية، سجل٥٩٥مادة٢٤٩٤.

محكمة البرمشية، سجل٧١٠مادة١٧٣٩.

محكمة جامع الحاكم، سجل٧٤٣مادة٣٣٣.

المستوى الثالث : وعنده يبرز أثر الخلاف الفقهى جليا ، ويشمل الصيغ التالية : من غير سؤال ولا عوض ولا نية طلاق ، عار من لفظ الطلاق ونيته مسبوق بطلقتين ، فسخ عار من لفظ الطلاق ونيته كما عند الإمام أحمد بن حنبل . ومن الراجح أن الخلع كان يقع فسخا فى جميع تلك الأحوال أمام القضاة الحنابلة . ولا يتعارض ذلك فى إعتقادى مع ما إشتملت عليه الصيغة الثانية من عبارة : مسبوق بطلقتين ، فهى عبارة زائدة كان يقصد بها غالبا التشدد فى نوع الفرقة . (٩)

ومن أهم آثار ذلك الخلاف أن الفسخ لا ينقص ما كان بيد الزوج المخالع من طلقات . فإذا ما عادت المختلعة إلى عصمة مخالعها : فإنها كانت تعود وقد إحتفظ زوجها بما كان له من طلقات قبل حصول الخلع . (١٠) لاحظ على سبيل المثال مختلعة وقد عادت

---

(٩) محكمة قناطر السباع، سجل١٢٢مواد١٠٧و١٥٧ وسجل١٢٦مواد٤٠ و٦٩و٦٤٢.

محكمة الصالحية النجمية، سجل٤٥١مادة٢٢٥.

(١٠) يقع الخلع طلاقا بائنا عند الحنابلة، فإن وقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة ولاينوى به الطلاق يكون فسخا. وذهب الشافعى وأحمد إلى أن فرقة الخلع هى فرقة فسخ. راجع:

الشربينى، سابق الإشارة، جـ٣ص٣٥٤.

البهوتى، شرح منتهى الإرادات، جـ٣ص١٠٩ـ١١٠.

المقدسى، سابق الإشارة، جـ٣ص٢٥٤.

إلى عصمة مخالعها :

"وتصادقا على ذلك وعلى أن الخلع المذكور لم يتصل بحاكم يرى أنه طلاق".(١١)

"لدى الحاكم الحنبلى عادت الحرمة رومية المرأة بنت...إلى عصمة مخالعها من خلعة شرعية محكوم فيها من قبل الحاكم الحنبلى".(١٢)

ومن الجلى أن عادتين ـ سبق وأن لاحظناهما ـ كانتا تتحكمان إلى حد كبير فى مصير منقولات أو جهاز الزوجية بعد الفرقة . ذلك أنه عادة ما كان مبلغ المهر ينفق فى شراء جهاز الزوجة ، وكان الأب يبذل من أمواله للغرض نفسه ، ولذلك يمكن القول أن أغلب منقولات الزوجية كانت تخص الزوجة وأبيها . وكان على الزوج أن يرد تلك المنقولات وإلا إعتبر غاصبا لها . ولاشك أن إلتزامه بالرد كان يشمل سائر ما قدم للزوجة على سبيل العارية من أحد أقاربها. ولذلك فإن المخالع فى بعض الأحيان كان حريصا على إثبات إقرار المختلعة ـ أو وكيلها ـ بتسلمها منقولاتها أو تسلمها ماكان بيدها على سبيل العارية فتبرأ ذمته لأصحابها . ومن ذلك :

"لدى الحنفى...وتصادقا على أن الزوج النقوص من الفضة والجوز الأساور الفضة الصغير والصحنين النحاس الذى تسلمتهم الحرمة ترك

(١١) محكمة الصالحية النجمية، سجل ٤٥١ مادة ٤.

(١٢) محكمة الباب العالى، سجل ٤٩ مادة ٢١٢٠.

المطلقة المذكورة من خالة والدها المذكورة هى الحرمة سكر الغايبة عن المجلس سلمتهم الموكلة المذكورة للحاجة مرجانة إبنة...الحاضرة بالمجلس الثابت معرفتها لدى مولانا الحاكم المشار إليه أعلاه بشهادة...ليكون ذلك عندها للحرمة ترك المطلقة المذكورة على سبيل الأمانة الشرعية وتسلمت ذلك منها بحضرة شهوده تسلما شرعيا على الوجه الشرعى والإقرار بها من مصطفى...الوكيل المذكور".(١٣)

وكما لاحظنا فإن الزوج كان يساهم أحيانا فى جهاز الزوجية، ويبدو أنه كان يجرى إقتسام تلك المنقولات عند التنازع عليها بعد الطلاق ، وذلك بعد أن يختص كل منهما بما يصلح له . وقد يدعى أحدهما فى تلك الحالة قيام الآخر بالتصرف فى المنقولات التى تخصه دون حق أو غصبه لها ، ويعجز عن إحضار من يشهد له بذلك . وعندئذ فإنه كثيرا ما كان يتم حسم النزاع بالصلح وإسقاط كل منهما دعوى الآخر حول تلك المنقولات .

"لدى مولانا الحاكم الحنفى بعد أن إدعى فخر أمثاله الزينى أحمد بن... على مطلقته الحرمة عايشة المرأة إبنة...أنها واضعة يدها على أسبابه وهى...وطنجرة نحاس وكبشين نحاس وثلاث طاسات نحاس وكليم رومى وكليم تانى قديم وطالبها بإحضاره وتسليمه له بالوجه الشرعى

---

(١٣) محكمة الصالح، سجل٣٣٧مادة٢٣٦. وأيضا:

محكمة بولاق، سجل٦٢مادة١٣.

محكمة الصالحية النجمية، سجل٤٥١مادة٦٦.

راجع فقرة١٤من الكتاب، مسألة المهر وجهاز الزوجية.

فأجابت بأنها كانت زوجا له وأنه غاب عنها مدة طويلة حيث كان مسافرا صحبة العساكر المنصورة بالديار الرومية وتركها بلا نفقة ولا منفق شرعى فاحتاجت إلى الإنفاق فتصرفت فى جانب من الأشياء المدعى بهم أعلاه بالبيع وأنفقت منهم على نفسها فى غيابه فلما حضر من السفر طلقها إختيارا من نفسه ومعها ولد منه فتصرفت فى باقى الأسباب المذكورة بالبيع وأنفقت ثمنها على ولده المذكور وأنه فى حال توجهه إلى السفر أخذ منها جوخة خضرا فى ملكها وأخذ منها قنطوش أيضا وطالبته بذلك فلم يصدقها على ذلك وطال بينهما الخصام والنزاع وتكلم بينهما المتكلمون فى الصلح فاصطلحا صلحا".(١٤)

ماذا لو عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته أو غاب عنها دون نفقة ؟. إن التفريق بين الزوجين لأحد هذين السببين كان جائزا عند القضاة غير الأحناف ، وعندئذ فإنه كان يقع عند المالكية طلاقا وعند الشافعية والحنابلة فسخا . (١٥)

وينبغى ألا ننظر إلى موقف الحنفية وكأنه كان قد تجمد عند رفض التفريق بين الزوجين بسبب النفقة . فالقاضى الحنفى كان

---

(١٤) محكمة الصالح، سجل٣٣٧مادة٣٥.

(١٥) حاشية الدسوقى، جـ٢ص٥١٨ـ٥١٩.

إبن رشد، سابق الإشارة، جـ٢ص٨٢ـ٨٣و٨٩.

الحطاب، سابق الإشارة، جـ٤ص١٩٥ـ١٩٩.

البهوتى، شرح منتهى الإرادات، جـ٣ص٢٥٢.

بوسعه أن يأمر الزوجة بالإستدانة عند عجز الزوج عن الإنفاق ، والعودة عليه عند يساره ، والأهم من ذلك : أن القضاة الأحناف كانوا يفرضون النفقة في مال الزوج الغائب ، خلافا للقاعدة الحنفية في عدم جواز الحكم على الغائب . (١٦) ولذلك كان من المألوف أن تلجأ الزوجة إلى أحد القضاة الأحناف ، فتقيم البينة على غيبة زوجها دون نفقة .

"لدى الحنفى حضر أحمد بن...والمعلم محمد بن...والحاج محمد بن... فشهدوا بمعرفة عطية بن سالم بن عبد الله المغربى التونسى وأنه غايب عن زوجته زمزم المرأة إبنة...من سبع سنوات غيبة شرعية

---

(١٦) وتبعا لما ذهب إليه متأخرو الأحناف تفرض النفقة في مال الزوج الغائب إذا كان له مال حاضر من جنس النفقة أو كان له مال في يد رجل آخر ولو أنكر الرجل حصول تلك الزوجية. وإذا لم يكن القاضي عالما بالزوجية: فإنه كان يطلب من الزوجة إقامة البينة على الزواج، كما يحلفها يمينا على أن الزوج لم يترك لها نفقة، ولم يكن هناك سبب منعه من النفقة مثل: نشوزها. وللرملي فتوى في بطلان الحكم بمثل تلك النفقة بطلب من أخ الزوجة وليس بطلب الزوجة نفسها. راجع:

إبن الشحنة، سابق الإشارة، ص١٨٥.

إبن نجيم، البحر الرائق، جـ٤ص٢٠٠و٢١٤و٢١٦.

الفتاوى الرملية، جـ١ص٦٣و٧١ـ٧٢.

الفتاوى الهندية، جـ١ص٥٤٩ـ٥٥٠وجـ٣ص٤٣٣.

أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٢٤٦ـ٢٤٨و٣٥٣ـ٣٥٤.

بمدينة إسطنبول ولم يترك لها نفقة ولا كسوة وكذلك شهد الحاج أحمد بن محمد أبى الفضل المغربى التونسى إبن عم عطية الغائب".(١٧)

تفويض القضاة المذهبيين

٣٧ــ لقد جرى تأسيس مسلك القضاة الأحناف فى نفقة الغائب على أنه إجتهاد جائز قصد منه دفع الحاجة الشديدة . إن دفع الحاجة واعتبار الضرورة كان وراء ظاهرة أخرى وهى لجؤ قضاة الحنفية إلى تفويض قضاة المذاهب الأخرى للحكم فى مسائل بعينها مثل : الفسخ لغيبة الزوج دون النفقة . (١٨) وربما رجع الزوج من غيبته

---

(١٧) محكمة الباب العالى، سجل١٣مادة٩١.

(١٨) راجع فقرة٢من الكتاب، مسألة الأساس الفقى لرسوم القضاء. وذلك لملاحظة كيف توسع القضاة الأحناف فى إحالة مسألة اليمين المضافة إلى القضاة المذهبيين. ومن الملاحظ إن إبن نجيم ذكر شرطا لنفاذ حكم القاضى بالتفريق بناء على الإحالة من القاضى الحنفى: "أمر شافعى المذهب ليقضى بينهما فى الحادثة فقضى بالتفريق نفذ إذا لم يرتش الآمر والمأمور". راجع:

إبن الشحنة، سابق الإشارة، ص٨.

الفتاوى الرملية، جــ١ص٥و٣٤و٤٩.

إبن نجيم، البحر الرائق، جــ٤ص٧و١٩٢و٢٠٠.

الفتاوى الهندية، جــ١ص٣٦٤و٥٥١وجــ٣ص٣٥٦.

فطعن فى الحكم بالتفريق أمام أحد القضاة الأحناف طالبا إلغائه . ويكتشف الزوج أن مسلك القضاة الأحناف كان يجد دعما من فقهاء مذهبهم فى العصر العثمانى ، وأنه كان يفتى بعدم جواز قيام القاضى الحنفى بإلغاء الحكم بالتفريق الذى أصدره قاضى مذهبى آخر .

فلنلاحظ هنا تفويضا لأحد قضاة الحنابلة لفسخ أحد عقود الزواج :

"بعد الإذن من حضرة مولانا قايم مقام لمولانا الحاكم الحنبلى فعل ما يذكر فيه ثبت لديه معرفة الحرمة رومية المرأة إبنة...ومعرفة زوجها منصور بن...وغيبته عن مصر وضواحيها الغيبة الشرعية المسوغة لسماع الدعوى والحكم على الغايب وأنه مسافر وتركها مدة سنتين وستة أشهر بلا نفقة ولا منفق شرعى ولا ترك عندها ما تنفق منه على نفسها ولا أرسل لها شيا يوصل ولا تعلم له محلا ولا وجدت من يقرضها على ذمته وليس له مال ولاعقار ولا قريب تلزمه نفقتها شرعا وهى محتاجة إلى فسخ نكاحها من عصمة زوجها المذكور وهى مقيمة فى محل طاعته لم تخرج منه إلا لطلب الفسخ لضرورة شرعية بشهادة...وحلفت رومية على ذلك...وطلبت من الحاكم المشار إليه أن يمكنها من فسخ نكاحها للمقتضى المذكور فوعظها فأبت إلا الفسخ فقالت فسخت نكاحى من عصمة زوجى المذكور وأبنت نفسى منه بعد أن ثبت لديه أيضا شهادة شهوده".(١٩)

---

(١٩) محكمة الباب العالى، سجل١٢٥مادة١٣٦٦. وأيضا:

محكمة مصر القديمة، سجل٩٤مادة٧٣٥.

محكمة قناطر السباع، سجل١٣٠مادة٤١١.

المبحث الثانى
سلطة القاضى والمجتمع

حجية الأحكام وأرباب النفوذ

٣٨ـ ليس بوسعنا القول أن تفويض القضاة المذهبيين على النحو المشار إليه كان نظاما متكاملا وصارما . فقد كان يتشدد بصفة عامة فى مسألة الحكم على الغائب ، وهو ما يمكن تفهمه بالسيطرة التى باتت للأحناف على القضاء . وفى ذلك الإطار كان يجرى التأكيد على وجوب حصول النائب المذهبى على إذن قاضى عسكر أو إذن نوابه الأحناف قبل التفريق بين زوجين بسبب غيبة الزوج . لاحظ مثلا مراسلة من قاضى عسكر فى سنة ١٠٢٨هـ :

"السادة النواب الناهجون مناهج الصواب بمصر وبولاق القاهرة نبدى لعلمهم...أنه لا يخفى عليهم ما جرت به العادة القديمة من الإجارة الطويلة...والحكم على الغائب وفسخ الأنكحة بالغيبة وعدم النفقة أو التعليق أوغير ذلك من مقتضاه حق الفسخ لا يفعل ولا يحكم على غائب من النواب إلا بعد الإذن منا لقاضى المستتيب وقد منعنا ذلك أو شى منه إلا بعد الإذن على العادة".(٢٠)

---

(٢٠) محكمة البرمشية، سجل٧١٠صفحة٢. وأيضا:

محكمة بولاق، سجل٣٦صفحة٥٩٩.

محكمة مصر القديمة، سجل١١٣صفحة١.

محكمة قناطر السباع، سجل١٢٦مادة٢٧٢٠.

وقد يجد القاضى الحنفى نفسه وقد غلت يداه ، وذلك عندما كان يمنع من تفويض غيره من القضاة بمقتضى أمر توليته القضاء . وفى تلك الحالة كان للزوج أن يطعن فى حكم التفريق الصادر من قاضى شافعي ــ مثلا ــ لبطلان تفويضه بالحكم . غير أن فقهاء الشافعية كانوا يسعفون الزوجة عندئذ بفتوى مثل تلك التى خطها الخليلى الشافعي ، وفيها أفتى للزوجة بفسخ زواجها بسبب إعسار الزوج الغائب بالنفقة دون حاجة إلى قاضى عند الضرورة . (٢١)

ويمكننا أن نرد مأفتى به الشافعية هنا إلى فكرة صارت لها مكانتها عند الفقهاء وخاصة غير الأحناف . إن الواحد العدل من المسلمين يقوم مقام الحاكم إذا تعذر الوصول إليه أو كان ظالما . وللمسلم فى إحدى هاتين الحالتين أن يفرق بين زوجين بسبب عجز الزوج عن النفقة ، وأن يزوج إمرأة لا ولى لها . (٢٢) وبنظرة

---

(٢١) إستفتى الخليلى فى إمرأة رفعت أمرها لقاض حنفى ليفسخ زواجها فقام بتفويض أحد الشافعية فى فسخه رغم أنه كان ممنوعا من التفويض. وقد أجاب: "حيث ثبت عند القاضى إعسار الزوج كان لها الفسخ بنفسها ولا تحتاج لقاض فى ذلك لا حنفى ولا شافعي فالمدار على وجود الإعسار وثبوته". راجع: فتاوى الخليلى، جـ٢ص١٢٣ــ١٢٤. وأيضا: الشربينى، سابق الإشارة، جـ٣ص٥٨٢.

(٢٢) حاشية الدسوقى، جـ٢ص٥١٩.

الحطاب، سابق الإشارة، جـ٤ص١٩٩.

المقدسى، سابق الإشارة، جـ٣ص١٧٢.

عامة فقد لحق التطور ببعض الأسس التى قامت عليها مسألة الولاية أو الوظيفة العامة عند الفقهاء . وهو تطور كانت قد إستوعبته قواعد الوكالة نفسها . (٢٣)

(٢٣) يمسك الخليفة بزمام السلطات ويوكل فى بعضها الولاة والقضاة. وفى هذا الإطار فإن القاضى ينوب عن الخليفة وينعزل بعزله ولو كان مستوفيا للشروط كما عند الأحناف. غير أن تلك الفكرة لم تكن محل تسليم تام عند غير الأحناف، كما تعرضت للإهتزاز عند متأخرى الأحناف أنفسهم. فالقاضى فى نظر هؤلاء إنما هو نائب عن المسلمين يستمد ولايته منهم، والخليفة كان ممثلا لجماعة المسلمين عند قيامه بتعيين القاضى. ويترتب على ذلك: سلطة قاضى القضاة فى معاقبة الخليفة عند إرتكابه إحدى جرائم الحدود، وإستمرار القاضى فى ولايته ولو إنعزل الخليفة، وأنه لو خلا بلد من قاض كان لأهله تولية قاض عليه عند عدم وجود الخليفة. راجع: الفتاوى الطرسوسية، ٢٢ـ٣٢٥. الفتاوى الرملية، جـ٢ص٩و١٦. السنهورى، أصول الحكم فى لإسلام، ص٤٦. الماوردى، الأحكام السلطانية، ص٧٩. ويرى البعض أن المساواة بين المسلمين كان لها أثرها القانونى، فقد كانت تتيح لكل مسلم أن يصبح حاكما، وإضافة إلى ذلك فإن مسئولية المسلم بمقتضى خلافته فى الأرض تشمل تيسير إمكانية ممارسة الحياة العادلة. راجع.
M.Cherif Bassiouni, Editor, The Islamic Criminal Justice System, NewYork, 1982, p.14.

إن تعدد القضاة المذهبيين كان يلبى حاجة إجتماعية ، غير أنه كان يفسخ مجالا للطعن فى أحكام القضاة كما لاحظنا . ومثل تلك العلاقات الجدلية كانت تطبع الواقع الإجتماعى دوما فيبدو متشابكا ومعقدا . لقد لاحظ مؤرخون كثرة الطعون فى الأحكام الصادرة فى المنازعات الزوجية ، ولاسيما تلك التى كانت تقضى بالتفريق بين الزوجين أو بإلزام الزوج بمال مستحق لزوجته . ويمكننا بنظرة عابرة على كتب الفتاوى فى العصر العثمانى ملاحظة كيف أن مسألة الطعن فى الحكم كانت قد أهمت كبار الفقهاء . وفى الوقت نفسه شهدت مصر محاولات لم تثمر قصد منها منع أصحاب الدعاوى من الإدعاء بها مجددا بعد أن فصل فيها . (٢٤)

ومن ناحية أخرى: يبدو أن واقعة مثل تلك التى ذكرها إبن عبد الغنى فى سنة ١١٣٦هـ كانت أمرا مألوفا . لقد حكم القاضى الحنفى بالتفريق بين زوجين مستندا إلى إضرار الزوج بزوجته ، وذلك بأن هجر فراشها وضربها ضربا مؤلما . غير أن الأمر كان قد إنتهى بتحزب الإنكشارية مع الزوج ــ وكان إنكشاريا ــ ، وتم لهم ما أرادوا من إبقاء الزوجة فى عصمة زوجها . والواقع أن الحكم المشار إليه لم يكن جائزا عند الأحناف ، وإن أجازه المالكية ــ والحنابلة ــ . ولذلك فقد أثار الحكم خلافا حول مدى جواز حكم

---

(٢٤) دى شابرول، سابق الإشارة، ص١٩٨.

الجبرتى، سابق الإشارة، جـ١ص٦٤٩.

د.محمد نور فرحات، التاريخ الإجتماعى للقانون، ص٤٩٨ـ٤٩٩.

القاضى بما يخالف مذهبه ومذهب المتنازعين . ووفقا لما رجحه فقهاء الأحناف فإن للقاضى أن يحكم بما يخالف مذهبه أو مذهب المتنازعين طالما كان أهلا للإجتهاد . وهكذا فإن حكم القاضى الحنفى فى الواقعة المذكورة كان جائزا ونافذا لولا حصوله على رشوة لقاء حكمه . (٢٥)

لقد لاحظنا كيف تحزبت طائفة من أصحاب النفوذ لإلغاء حكم قضائى ، ومن اليسير أن نعضد تلك الملحوظة بكثير من الوقائع . وعلى سبيل المثال : يمكننا أن نستنتج خاتمة بعض الوقائع وقد ذيلها الجبرتى بعبارة : " فتوسط الحاضرون " أو " وتلافوا القضية وسكتوها " . فى إحدى تلك الوقائع إعترض أحد أمراء المماليك ــ يوسف بكر الكبير المتوفى فى سنة ١١٩١هــ ــ على حكم أصدره نائب مالكى بتطليق زوجة لغيبة زوجها . ولاشك أن الحكم الذى

---

(٢٥) يفرق بين الزوجين إذا ثبت إضرار الزوج بها عند المالكية والحنابلة، ويتحقق الضرر بإيذاء الزوج لها بقول أو فعل لايليق أمثالها. راجع:
أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٣٦٢. وأيضا فيما سبق:
إبن الشحنة، سابق الإشارة، ص٨.
إبن عبد الغنى، سابق الإشارة، ص٣٧٩ــ٣٨٣.
إبن نجيم، البحر الرائق، جــ٤ص٢٨٤ــ٢٨٥.
إبن الصلاح، أدب الفتوى، ص٨٩ــ٩١.
الفتاوى الهندية، جــ٣ص٣٥٤و٣٥٦.

أصدره النائب كان صحيحا لجوازه فى مذهبه . (٢٦)

وكلاء الدعاوى وطائفة السراجين

٣٩ــ ولموضوعنا صلة بوكلاء الدعاوى الذين كانوا مثابة للمتنازعين يهرعون إليهم لتوكيلهم فى الدعاوى والطعون . لقد وصف بعض وكلاء الدعاوى فى إحدى وقائع إبن عبد الغنى بالمهارة والحذق بأمور الشرع ، ولكنهم كانوا قد نعتوا بغير ذلك فى قانون نامه مصر . وتضمن القانون المذكور النص على واجب الوالى الباشا فى معاقبة أولئك " الأشرار " إذا جرى توكيلهم " لترويج دعاوى باطلة لاأساس لها فى الشرع " . (٢٧)

ومن وكلاء الدعاوى طائفة كان قد إزداد نفوذها أواخر العصر العثمانى : طائفة السراجين . عادة ما كان السراجون يعملون

---

(٢٦) ذهب مالك وأحمد إلى جواز التفريق لغيبة الزوج. وأقصى مدة الغياب ستة أشهر عند أحمد، وذلك دون عذر مثل السفر لتجارة أو لطلب علم، أما عند المالكية فقد إختلف فيها وقيل سنة أو ثلاث سنوات. راجع: أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٣٦٧. وأيضا فيما سبق:
الخشاب، سابق الإشارة، ص٣٩ــ٤٠.
الجبرتى، سابق الإشارة، جــ١ص٥١٢ــ٥١٣.

(٢٧) إبن عبد الغنى، سابق الإشارة، ص٣٨٠.
مادة٢٤ص٨٣ من قانون نامة مصر، ترجمة: د.أحمد فؤاد متولى.

فى خدمة أمراء المماليك ، ويضمون للفرق العسكرية . وقد إنزاح نفوذهم عن قدر من سلطة العقاب وصنوف من الإعتداءات ينزلونها بالأهالى . وكثيرا ما كانت المرأة تلجأ إلى أحد السراجين ، فتوكله فى إستخلاص حق كانت قد نازعت زوجها فيه . (٢٨) وهكذا فإن العلم بالمسائل الخلافية فى الفقه لم يكن وحدة سبيل وكلاء الدعاوى . لقد تدرع بعضهم بالحيل الفقهية أو نفوذه وصلته بالفرق العسكرية، توصلا إلى إلغاء بعض الأحكام أو إبطال بعض الحقوق . وفى هذا الإطار يمكننا تفهم ما أجازه متأخرو الأحناف وتضمنه قانون نامه مصر من سلطة القاضى فى مسألة الوكالة . فقد جاز للقاضى رفض الوكالة فى الدعاوى كلما كانت سبيلا للإضرار بالخصم . (٢٩)

---

(٢٨) إبن إياس، سابق الإشارة، جـ٥ص٤١٦ـ٤١٧.

(٢٩) جاء فى الفتاوى الهندية: " والذى نختاره فى هذه المسألة من الجواب أن القاضى إذا علم بالمدعى التعنت فى إباء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم وإذا علم من الموكل القصد إلى الإضرار بالمدعى فى التوكيل لايقبل منه إلا برضا الخصم". وشرط رضا الخصم بالتوكيل كان قد إشترطه أبو حنيفة خلافا لصاحبيه، ورجح كثير من المتأخرين بأنه شرط لزوم لا شرط صحة. ويستثنى من رضا الخصم بالتوكيل أحوال هى: سفر الموكل، والوكالة من المرأة التى لم تخالط الرجال، وعجز الموكل عن البيان فى الخصومة بنفسه. راجع: الفتاوى الهندية، جـ٣ص٤٣٥و٦١٥.

خاتمة الكتاب

أ . من الراجح أن الرسوم التى فرضها العثمانيون على عقود الزواج لم تكن من إبتداعهم . ويبدو أن ذلك كان شأن كثير من الأفكار والنظم التى إستمرت مطبقة أو جرى تطويرها بعد الغزو العثمانى لمصر . وبينما كانت رسوم الزواج أو ماعرف باليسق العثمانى ضربا من السحت عند الفقهاء ، فإن الرسوم التى كانت تحصل لقاء كتابة الحجج الشرعية كانت تجد سندا فقهيا . وفى هذا الإطار فإن الدور الرئيسى للشهادة فى نظام الإثبات كان يجعل من كتابة الحجج الشرعية أمرا حيويا ، ومن لجؤ المتنازعين إلى الإشهاد على إتفاقاتهم المرة تلو المرة أمرا مألوفا . وبصفة عامة فإن أصحاب النفوذ فى المجتمع كانوا يؤدون رسوما أقل مقارنة بتلك التى كانت تحصل من الأهالى .

ب . ولم يكن المجتمع المصرى فى العصر العثمانى قد تجمد تماما عند تقسيماته الإجتماعية ، وذلك بالنظر إلى ما يمكن ملاحظته من حراك وإندماج إجتماعيين . وإذا كانت عمليات التزاوج قد أدت دورا فى تحقيق الإندماج الإجتماعى : فإنها فى نطاق معين ــ ومع غيرها من عوامل ــ كانت فى طريقها لأن تقوض التنظيم الإجتماعى للمماليك .

لقد خضعت سلطة القاضى بدورها للتطور الإجتماعى ، وهناك أكثر من نظام كان يجد دعما من الفقهاء بدافع الحاجة والضرورة مثل : تفويض القاضى الحنفى لغيره من القضاة المذهبيين فى مسائل بعينها ، وتحصين حكم القاضى إذا ما خالف

مذهبه فى أحوال مخصوصة . غير أن تلك النظم لم تحقق الإستقرار المنشود لأحكام القضاة ، ذلك أن الخلافات والحيل الفقهية كانت أبعد أثرا ، وخاصة عندما كان أصحاب النفوذ ووكلاء الدعاوى يتذرعون بها .

جـ . إن الواقع الإجتماعى الذى تحدثنا دوما عن تأثيره كان يتشكل من عناصر شتى كالحاجات الإجتماعية والتطور المادى والثقافى . ويمكننا أن نرد مالاحظناه من الأعراف والحيل كشكلين قانونيين إلى ذلك الواقع ، وأن نميز بينهما فى علاقتهما بالنصوص الفقهية . لقد بدا لنا العرف فى مسألة المهر وكأنما إختط لنفسه مجالا ممتدا : منذ الإتفاق على مبلغه وأجله إلى حين قبضه وإنفاقه . وبدت لنا مسالة نشوز الزوجة ـــ خروجها وعملها وسفرها ـــ وقد قطعت سبيلا لكى تصبح أكثر إنضباطا وفقا للنصوص الفقهية . وبدت لنا الولاية وكأنه كان يجرى التحاليل على ما إشترطه جمهور الفقهاء من إنعقاد زواج المرأة بعبارة وليها الشرعى .

د . أتيحت لنا أكثر من ملاحظة للتعرف على المكانه التى أصبحت لإرادة المتعاقدين تحت تأثير الحاجات الإجتماعية . لقد أسقطت الدلالة اللغوية لألفاظ الخلع من منزلتها ، وأفسح الطريق لإرادة المختلعين ، بل وحررت تلك الإرادة من بعض القيود .

ويمكننا القول أن الشروط التى كان يتفق عليها وخاصة تلك التى كان يعلق عليها الطلاق كانت تعكس ما كان للمرأة من مركز قانونى ، وكانت ترتبط أحيانا ببعض النظم والظواهر الإجتماعية المستقرة . ومما تجدر ملاحظته أن الفقهاء المتأخرين كانوا قد

توسعوا فى إجازة بعض الشروط ، وأهمها : تعليق الطلاق على شرط عدم الزواج أو عدم الإنتقال بالزوجة . ولم يكن ذلك التوسع ليفضى إلى قاعدة فقهية جديدة ، فالتطور الذى كان يلحق بالآراء الفقهية كثيرا ما كان يتم إخضاعة للقواعد العامة فى الفقه . ويبدو أن تلك الخاصية كانت قد مكنت الفقه الإسلامى من تلبيه حاجات المجتمع فى كثير من المسائل .

هـ . لقد بدا لنا سير القضاء وقد إتسق تماما مع الفقه فى التمييز بين بعض النظم . فالوكالة فى الخلع كانت تستوعب الأولياء فتجردهم من صفتهم لتمنحهم صفة الوكيل وسلطته . والوكيل لم يكن ليملك قبض ما إستحق من أموال إلا فى أحوال معينة ، ولذا فإن دور العرف كان محدودا فى تلك العلاقة .

غير أن الخلافات الفقهية كانت قد عاودت سير القضاء فى مسألة أخرى . فالنفقة التى يجوز المطالبة بها كانت محل خلاف بين الأحناف والجمهور . ولذلك فإنه على الرغم من إنتشار التوكيل فى إقتضاء حقوق الزوجية فإن الأمر كان ينتهى أحيانا وقد رفضت دعوى الوكيل . وينبغى الإقرار بأن مالاحظناه من تقارب بين الأحناف والجمهور فى تلك المسألة كان محدود الأثر .

و . يمكننا الآن أن نتصور كيف كانت الزوجة تحصل على نفقتها : فهى تكسى غالبا وفقا لما تم الإتفاق عليه من مبلغ محدد للكسوة ، بينما كانت تقتات مع زوجها على عادة أغلب بيوتنا اليوم . ولم يكن الزوج ليجبر على تعجيل نفقتها أو زيادتها ، وذلك إذا لم

تتناسب حالته مع ذينك الأمرين . غير أن سير القضاء فى تلك المسألة لم يكن ليخلو من مراعاة جانب الزوجة . لقد بدا لنا ذلك فيما يتعلق بمسكن الزوجية ، وفى القيمة التى ما انفكت قائمة للرأى القائل بتقدير النفقة تبعا لحال الزوج .

إن أغلب مالاحظناه من حيل كان يقصد منها إسقاط حق الرجوع بما إستحق من أموال . من الملائم أن نلاحظ كيف أن الحيل والشروط كانت تؤدى مجموعة محددة من الوظائف . وقد إرتبطت خطورة تلك الوظائف بما لوحظ من إنتشار تعدد الزوجات والطلاق بين الفئات الدنيا للمجتمع . إن حيل الإسقاط التى لاحظناها كانت تساهم أحيانا فى ضمان النفقة والرعاية لأولاد الزوجة من غير زوجها . وذاك أمر كانت تساهم فيه أيضا الشرط المتعلقة بمسكن الزوجية . غير أنه كان لتلك الشروط ــ فضلا عما كان يشترطه الزوج فى مهر زوجته ونفقتها ــ أثرها فى تيسير الزواج رغم تدنى القدرة المالية للزوج .

وفى أحوال أخرى كانت الحيلة تعين الزوجين أو أحدهما على تحديد نوع الفرقة الزوجية (بينونة صغرى أوكبرى أو فسخ) ، و التخفيف من الآثار المالية للفرقة الزوجية . ولذلك إتخذت بعض الحيل شكلا نمطيا سائدا ، وذاك أمر كان يسوغ إغفال بعض الأحكام الفقهية . وبالمثل فإن الشروط المتعلقة بحضانة الأولاد كانت تساهم فى التخفيف من الآثار المالية للفرقة الزوجية ، ومما إشترطه الفقهاء بخصوص سفر الأم الحاضنة بعد الفرقة أو زواجها من رجل آخر . وأخيرا فإنه ربما بدا لنا الأمر وكأننا أمام نظام محدد لضمان النفقة

نظام محدد لضمان النفقة وتيسير الحصول عليها ، وذلك بالنظر إلى إنتشار كل من : كفالة النفقة والإذن للمرأة بالإقتراض ثم الرجوع على زوجها أو مطلقها بما أنفقت .

ز . وعلى الرغم من أنه كان جائزا الإتفاق على مقدار للنفقة خلافا لما كان قد فرضه القاضي فإن سلطة القاضي كانت تبدو في كثير من مواضع النفقة . ومن ذلك : الأحوال التي كان الزوج يمتنع عن الإنفاق فيها ، والتثبت من توافر الشروط الشرعية لمسكن الزوجية .

ويبدو أنه كان قد إستقر على عدم جواز حبس الزوج بسبب النفقة ـ أو المهر ـ من غير طلب الزوجة . والأهم من ذلك أن القضاة الأحناف ـ ومعهم فقهاء المذهب المتأخريين ـ كانوا قد إستقروا على فرض النفقة في مال الزوج عند غيابه . وهكذا فإن قاعدة عدم جواز الحكم على الغائب ـ إحدى أشهر وأهم قواعد المذهب الحنفي ـ لم تعد على إطلاقها .

هذا ما إنتهت إليه ، والله تعالى أعلم

والله أسأل أن يجعله موصولا بعملي

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آل بيته الأطهار

ثبت المراجع

أستعيض عن الألقاب بالأحرف الأولى لأسماء المؤلفين وفقا لتقاليد الكتابة العربية ، وهو ما جرى إتباعه أيضا فى ترتيب المصادر بهوامش الكتاب

أولا : الكتب

ـ نجم الدين إبراهيم بن على بن أحمد بن عبد الواحد بن عبد المنعم بن عبد الصمد الطرسوسى(ت ٧٥٨هـ). الفتاوى الطرسوسية أو أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل. صححه وراجع نقوله: مصطفى محمد خفاجي ومحمود إبراهيم. مصر: مطبعة الشرق، ١٩٢٦م.

ـ إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبى(ت٩٥٦هـ). ملتقى الأبحر. درسعات مطبعة عثمانية، ١٣٠٩هـ .

ـ أبو الوليد إبراهيم بن أبى اليمن محمد بن أبى الفضل محمد بن محمد بن الشحنة(ت ٨٨٢هـ). لسان الحكام فى معرفة الأحكام. توقف فى الفصل الحادى والعشرين وأكمله إلى الفصل الثلاثين برهان الدين الخالفى الحلبى العدوى الحنفى(سنة١٠١٥هـ)وأسماه غاية المرام فى تتمة لسان الحكام. الإسكندرية: مطبعة جريدة البرهان، ٧من رجب١٢٩٩هـ.

ـ أحمد شلبى بن عبد الغنى الحنفى المصرى(ت١١٥٠هـ). أوضح الإشارات فيمن تولى مصر القاهرة من الوزراء والباشات الملقب بالتاريخ العينى. تحقيق: د.عبد الرحيم عبد الرحمن عبد الرحيم. القاهرة: مكتبة الخانجي، ١٩٧٨م.

ـ إدوارد وليم لين. عادات المصريين المحدثين وتقاليدهم .
(مصر مابين ١٨٣٣ــ١٨٣٥م). ط١. ترجمة: سهيردسوم.
القاهرة: مكتبة مدبولي،١٤١١هـ/١٩٩١م.

ـ أبو الحسن إسماعيل بن سعد بن إسماعيل بن مذكور بن عبد الله الوهبى الحسينى الشافعى المصرى المعروف بالخشاب (ت١٢٣٠هـ). أخبار أهل القرن الثانى عشر.ط١. تحقيق عبد العزيز جمال الدين وعماد أبو غازى. القاهرة: العربى للنشر والتوزيع، ١٩٩٠م.

ـ أندريه ريمون. المدن العربية الكبرى فى العصر العثمانى .
ط١. ترجمة: لطيف فرج. القاهرة: دار الفكر، ١٩٩١م.

ـ بيتر جران. الجذور الإسلامية للرأسمالية فى مصر ١٧٦٠ــ١٨٤٠. ترجمة: محروس سليمان. مراجعة رؤوف عباس. ط١. القاهرة: دار الفكر، ١٩٩٣م.

ـ فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندى الفرغانى(٥٩٢هـ).
فتاوى قاضيخان. ٢ج.

ـ د.حسين فوزى. سندباد مصرى (جولات فى رحاب التاريخ).
القاهرة: هيئة الكتاب، ١٩٩٨م.

ـ د.خالد زيادة. كاتب السلطان حرفة الفقهاء والمثقفين. لندن وقبرص: رياض الريس للكتب والنشر.

ـ خير الدين الرملى. الفتاوى الخيرية لنفع البرية. جمعها أحد تلامذته(سنة١٠٨١هـ). ٢ج. القاهرة: مطبعة بولاق، ١٢٧٣هـ.

ـ دى شابرول، دراسة فى عادات وتقاليد سكان مصر المحدثين. ط٢. ترجمة: زهير الشايب. القاهرة: مكتبة مدبولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

ـ زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكربن نجيم(٩٢٦ـ٩٧٠هـ)
*البحر الرائق شرح كنز الدقائق للنسفى(ت٧١٠هـ). وبهامشه الحواشى المسماة منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين (١٢٥٢هـ). ٨ج. الجزء الثامن تكملة محمد الشهير بالطورى. ط٢. القاهرة: دار الكتاب الإسلامى .
*الأشباه والنظائرعلى مذهب أبى حنيفة النعمان. تحقيق: عبد العزيز محمد الوكيل. القاهرة: مؤسسة الحلبى وشركاه، ١٣٨٧هـ/م١٩٦٨م.

ـ د.صلاح أحمد هريدى. الجاليات الأوروبية فى الإسكندرية فى العصر العثمانى. الإسكندرية: دار المعرفة الجامعية، ١٩٨٩م.

ـ د.عبد الرازق أحمد السنهورى. أصول الحكم فى الإسلام. ترجمة: د.نادية عبد الرازق السنهورى. مراجعة: د.توفيق محمد الشاوى. القاهرة: هيئة الكتاب، ١٩٩٨م.

ـ عبد الرحمن الجبرتى (١١٦٧ـ١٢٣٨هـ تقريبا). تاريخ عجائب الآثار فى التراجم والأخبار. ٣ج. بيروت: دار الجيل.

ـ شهاب الدين عبد الرحمن بن محمد بن عسكر. إرشاد السالك إلى أشرف المسالك فى فقه الإمام مالك. تونس: سوسه، منشورات دار المعارف للطباعة والنشر، سبق طبعه فى مصر: ١٣٦٤هـ/ ١٩٤٥م.

ــ أبو الفلاح عبد الحى بن أحمد بن محمد المعروف بابن العماد العكرى الدمشقى الحنبلى(ت١٠٨٩هـ). شذارات الذهب فى أخبار من ذهب .٨ج. بيروت: دار إحياء التراث العربى .

ــ د. عبد الفتاح محمد أبو العينين .الإسلام والأسرة. ٢ج. المنصورة: مكتبة العالمية.

ــ أبو عمرو عثمان بن الصلاح الشهرزورى(٥٧٧ــ٦٤٣هـ). أدب الفتوى. تحقيق: د.رفعت فوزى عبد المطلب. القاهرة: هيئة الكتاب، ١٩٩٨م.

ــ على بن داود الصيرفى الخطيب الجوهرى. نزهة النفوس والأبدان فى تواريخ الزمان. تحقيق: د.حسن حبشى. القاهرة: دار الكتب، ١٩٧٠م.

ــ أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى (ت٤٥٠هـ). الأحكام السلطانية والولايات الدينية. الإسكندرية: دار إبن خلدون.

ــ الفتاوى الهندية أو العالمكيرية. بهامشها الفتاوى البزازية وفتاوى قاضيخان. ٦ج. ط٤. بيروت: دار إحياء الكتاب العربى، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

ــ د. ليلى عبد اللطيف أحمد . الإدارة فى مصر فى العصر العثمانى. القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٨م.

ــ أبوعبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى. تفسير القرطبى. ١٠ج. القاهرة: دار الريان للتراث، طبعة خاصة بتصريح من دار الشعب.

ـ محمد بن أحمد بن اياس الحنفى(ت٩٢٨هـ). بدائع الزهور فى وقائع الدهور. ٥ج. تحقيق: محمود مصطفى. القاهرة : هيئة الكتاب، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

ـ شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى المنوفىالمصرى الأنصارى الشهير بالشافعى الصغير (ت١٠٠٤هـ). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للنووى (ت٦٧٦هـ). ٨ج. مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر، ١٣٨٦هـ/١٩٦٧م.

ـ شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقى(ت١٢٣٠هـ). حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير(ت١٢٠١هـ). ٤ج. دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابى الحلبى وشركاه.

ـ أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد إبن رشد(ت٥٢٠ـ٥٩٥هـ). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ٢ج.ط١. تحقيق: طه عبد الرءوف سعد. بيروت: دار الجيل، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

ـ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربينى(ت٩٧٧هـ). مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المناهج.على متن منهاج الطالبين للنووى(ت٦٧٦هـ). ٤ج. ط١. إعتنىبه: محمد خليل عتياني. بيروت: دار المعرفة، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

ـ محمد الخليلى الشافعى(ت١١٤٧هـ). فتاوى الخليلى وقد جمعت بعده وسميت الفتاوى المحمدية الخليلية فى واقعات السادة الشافعية. ٢ج. ١٢٨٤هـ.

ـ محمد أبو زهرة.

*الأحوال الشخصية.القاهرة: دار الفكر العربى

*الولاية على النفس. القاهرة: دار الفكر العربى.

ـ محمد على الصابونى. روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن.٢ج. ط٢. القاهرة: دار السلام، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

ـ د. محمد نور فرحات. التاريخ الإجتماعى للقانون فى مصر الحديثة(العصر العثمانى). ١٩٨٦م.

ـ أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلس المغربى المعروف بالحطاب(ت٩٥٤هـ). مواهب الجليل شرح مختصر الخليل. بهامشه التاج والإكليل لمختصر الخليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق(ت٨٩٧هـ). ٦ج. ليبيا: طرابلس، مكتبة النجاح.

ـ د. محمود سلام زناتى. نظم العرب فى الجاهلية وصدر الإسلام. القاهرة: ١٩٩٥م.

ـ محمود بن محمد بن عرنوس. تاريخ القضاء فى الإسلام.القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية.

ـ منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن على بن إدريس الشهير بالبهوتى المصرى(ت١٠٥١هـ).

*الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع للحجاوى (ت٩٦٠هـ). ٢ج. بيروت: المكتبة الثقافية.

*شرح منتهى الإرادات لإبن النجار(ت٩٧٢هـ). ٣ج. دار الفكر.

ــ أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوى المقدسى(ت٩٦٨هـ).
الإقناع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل. ٤ج. تعليق وتصحيح: عبد اللطيف محمد موسى السبكى. لبنان: بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر.

ــ أبو زكريا محيى الدين يحيى بن شرف النووى(ت٦٧٦هـ).
المجموع شرح المهذب للشيرازى(ت٤٧٦هـ). ٢٣ج. تحقيق: محمد نجيب المطيعى. السعودية: جدة، مكتبة الإرشاد.

ــ أبو المظفر شمس الدين يوسف بن فرغلى المعروف بسبط إبن الجوزى(ت٥٨٢ــ٦٥٤هـ). إيثار الإنصاف فى آثار الخلاف. ط١. تحقيق ناصر العلى الناصر الخليفى. القاهرة: دار السلام، ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م.

ــ د. يوسف قاسم. حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامى. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

باللغة الإنجليزية ـــــــــــــــ

-Albert Hourani. Ahistory of The Arab Peoples. Hrvard University Press. 1991.

-Arnold J.Toynbee. AStudy of History. Vol.1. Oxford University Press. 1948.

-A.S.Tritton. Islam.Belief and Practices. Hutchinsons University Library. 1951.

-Carl Brockelmann. History of The Islamic Peoples. London. 1979.

-Cyril E.Black and L.Carl Brown. Editors. Modernization in The Middle East.The Ottoman Empire and its Afro-Asian Successors. NewJersey. 1992.

-M.Cherif Bassiouni. Editor. The Islamic Criminal Justice System. NewYork. 1982.
-P.J.Vatikiots. The Modern History of Egypt. London. 1969.
-T.Walter Wallbank and others. Civilization Past&Present. 1978.
-V.A.Renouf. Outlines of General History. London. 1914.

ثانيا : الوثائق

(س: سجل، ص: صفحة، م: مادة)

١. محكمة الباب العالى

ـ س١. ربيع الأول إلى شوال٩٣٧هـ. ٤٣٨ص. ١٩٠٧م.

ـ س٥. رجب إلى ذى الحجة٩٤٥هـ. ٤٤٠ص. ١٦٩١م.

ـ س٩. صفر إلى جمادى الأولى٩٥١هـ. ٣٩٨ص. ١٥٣٩م.

ـ س١٣. محرم إلى ربيع الأول٩٤٠هـ. ٢٨٠ص. ١٠٩٥م.

ـ س٢١. جمادى الآخر إلى شوال٩٧٠هـ. ٥١٧ص. ١٣٩٩م.

ـ س٣٩. محرم إلى جمادى الأولى٩٨٥هـ. ١٨٢ص. ٧٥٦م.

ـ س٤٩. جمادى الآخر إلى ذى الحجة٩٩٢هـ. ٧٠٨ص. ٣٧٨٠م.

ـ س٩٩. شعبان١٠٢٥هـ إلى صفر١٠٢٦هـ. ٢١٨ص. ٥٩٢م.

ـ س١٢٥. ربيع الآخر١٠٥٧هـ إلى ربيع الأول١٠٥٨هـ. ٤٤٠ص. ١٤٥٤م.

ـ س١٥١. ذى الحجة١٠٨٠هـ إلى جمادى الآخر١٠٨١هـ. ٣٤٢ص. ١٠٨٣م.

ـ س١٥٧. صفر إلى رجب١٠٨٤هـ. ٣٤٠ص. ١٢٩٥م.

٢. الديوان العالى

ـ س١. ١١٥٤هـ إلى ١١٥٧هـ. ٣١٨ص. ٦٨٤م.

٣. محكمة بولاق

ـ س٣٢. صفر١٠٣٠هـ إلى شوال١٠٣١هـ. ٥٦٨ص. ١٧٨٧م.

ـ س٣٦. شوال١٠٣٨هـ إلى شوال١٠٣٩هـ.٥٩٩ص. ١٧٠٠م.

ـ س٦٢. جمادى الأولى١١٢٠هـ إلى ربيع الأول١١٢٣هـ.

ـ س٧٣. ربيع الآخر١١٦٣هـ إلى جمادى الأولى١١٦٩هـ.
٥١٨ص. ١٢٩٣م.

٤. محكمة مصر القديمة

ـ س٩٤. ٩٨٠هـ إلى ٩٨١هـ. ٢٣٠ص. ١١٣٠م.

ـ س١٠٧. ١١٥٨هـ إلى ١١٦٠هـ. ١٦٥ص. ٣٩٥م.

ـ س١١١. ١١٩٨هـ إلى ١٢٠٣هـ.

ـ س١١٣. ١٢٠٢هـ إلى ١٢٠٣هـ. ٢١٥ص. ٧٧١م.

٥. محكمة البرمشية

ـ س٧١٠. ١٠٢٥هـ إلى ١٠٣٥هـ. ٦٥٣ص. ٢٨٩٢م.

٦. محكمة الصالح

ـ س٣١٢. ٩٨٥هـ إلى ٩٨٦هـ. ٤٣٣ص. ٢١٠٦م.

ـ س٣١٥. ١٠٠٠هـ إلى ١٠٠١هـ. ٤٦١ص. ١٥٢٧م.

ـ س٣٣٧. ١٠٨٨هـ إلى ١٠٨٩هـ. ٢٨٠ص. ٨٥٢م.

٧. محكمة قناطر السباع

ـ س ١٢٢. ٩٩٧هـ إلى ٩٩٨هـ. ٤٧٩ص. ١٦٤٨م.

ـ س١٢٦. ١٠١٥هـ إلى ١٠١٩هـ. ٦٤٥ص. ٢٧٢٣م.

ـ س١٣٠. ١٠٥٥هـ إلى ١٠٥٦هـ. ٢٤٤ص. ٤٣٩م.

ـ س١٥٣. ١١٧٤هـ إلى ١١٧٨هـ. ٣٨١ص. ١٠٠٣م.

٨. محكمة باب الشعرية

ـ س ٥٩٥. ١٠٠١هـ إلى ١٠٠٣هـ. ٧٠٨ص. ٢٦٦٤م.

٩. محكمة الصالحية النجمية

ـ س٤٥١. شوال٩٧٢هـ إلى محرم٩٧٣هـ. ٢٥٨ص. ٧٧٠م.

١٠. محكمة الزاهد

ـ س٦٥٩. ٩٩١هـ إلى ٩٩٢هـ. ٤٦٢ص. ١٦٣٤م.

١١. محكمة قوصون

ـ س٢٩٤. ١١٣٨هـ إلى ١١٤٣هـ. ٤٠٢ص. ١٠٤٣م.

١٢. محكمة باب السعادة والخرق

ـ س٤٠٥. ١١١٤هـ إلى ١١١٥هـ. ٤٣٦ص. ٧٩٣م.

ـ س٤١٣. ١١٣٨هـ إلى ١١٤٠هـ. ٣٥٥ص. ٥٩١م.

١٣. محكمة طولون

ـ س١٦٣. ١٠٥٧هـ إلى ١٠٥٨هـ. ٢٠٠ص. ٦٨٩م.

١٤. محكمة جامع الحاكم

ـ س٧٣٥. ١١٤٧هـ إلى ١١٥٠هـ. ٤٧٠ص. ٩٣١م.

ـ س٧٤٣. ١٢٠٧هـ إلى ١٢٠٨هـ. ٤٣٠ص. ٩٤٩م.

ثالثا : القوانين

ـ قانون نامة مصر. ترجمه وعلق عليه: د.أحمد فؤاد متولى.

رابعا : الدوريات

ــ د. إلهام محمد على ذهنى. مصر فى كتابات الرحالة والقناصل الفرنسيين فى القرن الثامن عشر، تاريخ المصريين، ٥٢. القاهرة: هيئة الكتاب، ١٩٩٢م.

ــ د. جلال أمين. التنوير الزائف. إقرأ، ٦٤٠. القاهرة: دار المعارف.

ــ د.حسين فوزى النجار. التاريخ والسير. مكتبة الدراسات الشعبية، ٣١. القاهرة: الهيئة العامة لقصور الثقافة، أكتوبر ١٩٩٨م.

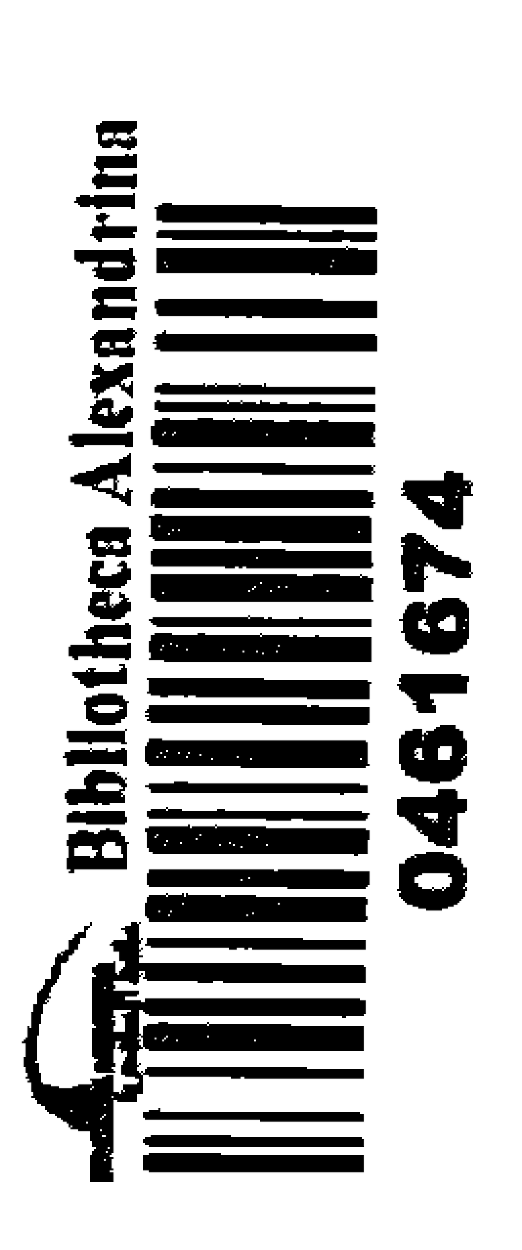
ــ عبد الرازق إبراهيم عيسى. تاريخ القضاء فى مصر العثمانية (١٢١٧ــ١٧٩٨م). تاريخ المصريين، ١١٧. القاهرة : هيئة الكتاب، ١٩٩٨م.

ــ د.عبد الرحيم عبد الرحمن عبد الرحيم. فصول من تاريخ مصر الإقتصادى والإجتماعى. تاريخ المصريين، ٣٨. القاهرة: هيئة الكتاب، ١٩٩م.

ــ د.محمد نور فرحات. المجتمع والشريعة والقانون. كتاب الهلال، ٤٢٦، القاهرة: دار الهلال. ١٤٠٦هــ/١٩٨٦م.

ــ محمود محمد شاكر. رسالة فى الطريق إلى ثقافتنا. كتاب الهلال، ٤٤٢. القاهرة: دار الهلال، أكتوبر ١٩٨٧م.

فــــهرس


Bibliotheca Alexandrina
0461674